VINCENZO DEL GIUDICE

RIVENDICAZIONE E SVINCOLO
RIVERSIONE E DEVOLUZIONE

dei beni ecclesiastici

VOLUME PRIMO

Storia e dottrina degli istituti

ROMA
COOPERATIVA TIPOGRAFICA MANUZIO
Via di Porta Salaria, 23-a

1912

ALLA MEMORIA

DE' MIEI GENITORI

PREFAZIONE

Devo dire in breve del metodo seguìto nella trattazione di questo tema assai complesso.

Non mi parve consiglio opportuno limitare il campo delle mie osservazioni e del mio studio al lato più strettamente ecclesiastico *degli istituti, diluendo pochi concetti in una lunga casistica, così facile a raccogliere e a raggruppare sotto le molte quistioni che nascono in pratica. Giustamente si attennero a tale partito coloro che dovettero studiare questi istituti medesimi negli anni nei quali essi presentarono un interesse più vivo, prima, cioè, che decorressero i termini perentori di decadenza. Oggi questo bisogno, sebbene non cessato del tutto, è ridotto, per necessità di cose, al minimo: si tratta di espletare giudizi incominciati da lungo tempo, o di definire liti sorte in dipendenza di vecchi giudizi, o di iniziarne ancora qualcuno in specialissimi casi. Piccola cosa davvero, se si pensa all'enorme lavoro cui la rivendicazione, lo svincolo, la riversione e la devoluzione obbligarono per lunga pezza la dottrina e la giurisprudenza! Ond'è chiaro che, se avessi voluto trattare oggi questo tema prevalentemente dal punto di vista dei bisogni che la pratica ne risenta, avrei corso il rischio di essere assomigliato all'inesperto figliuolo del ricco mercante, di cui leggesi nell'apologo che, rimasto erede, assicurasse con inferriate tutte le porte quando già i ladri avevano svaligiato la casa.*

Epperò ho dovuto prendere altro cammino. E m'è parso che valesse veramente la pena di studiare cotesti istituti dal punto di vista storico e civilistico. Voglio dire, che, salvo fugaci accenni che trovansi qua e là negli autori, mai si è dato di proposito opera a veder come il nostro legislatore

siasi determinato a stabilire, o a regolare in un modo piuttosto che in un altro, questi diritti di rivendicazione e svincolo, di riversione e devoluzione, in dipendenza alla commiserata soppressione degli enti ecclesiastici: a vedere, in altri termini, se le statuizioni relative a tali istituti si rattacchino a una vera tendenza dottrinale e legislativa, già in precedenza determinatasi, e proseguita magari posteriormente da altre legislazioni; oppure costituiscano dei provvedimenti mancanti di ogni storia (sia pur se ricalcati senza considerazione su una qualsiasi altra disposizione straniera o nostrana), la cui schietta ragion d'essere si debba ricercare in motivi d'indole esclusivamente politica; come, d'altronde, mai si è mirato in modo precipuo a guardare in tutti i loro versi questi istituti alla luce del diritto civile, cercando di osservare e comprendere il complicato ingranaggio per il quale si muovono.

Or questo mi sono sforzato a fare, con amore e fatica intensi. Così, sebbene il presente lavoro non può assumere un carattere di vera utilità pratica, pure non avrà a rimanere inutile del tutto, se sarà riuscito a fissare la giusta posizione storica e sistematica degli istituti: esso costituirà il tentativo di una ricostruzione scientifica dell'argomento.

Voglio, però, aggiungere subito che non ho affatto la solita pretesa di aver colmato la solita sentita lacuna: questo mio libro, invece, rimane sempre, quale fu nelle intenzioni di chi mi consigliò a tal prova e di me stesso, un semplice **saggio.**

Ad assolvere un così vasto programma di studio mi parve conveniente andare molto al di là degli articoletti delle nostre leggi sugli enti e sui patrimoni ecclesiastici. Dovetti considerare, piuttosto, che, trattandosi in questa materia dello intervento di privati nella liquidazione di patrimoni appartenuti alle persone giuridiche ecclesiastiche delle quali si sancì la soppressione, era ben conveniente risalire fino al problema più generale della destinazione dei beni di qualsiasi altra persona giuridica, cercando di osservare se anche in altri tempi e in altri diritti i privati, che si trovassero con l'ente estinto in una data relazione, fossero, dal diritto comune o speciale, stati mai chiamati a prender parte in quella successione; e se, com'è naturale, fra i due fenomeni — di una

tale vocazione in altri tempi o in altri diritti; e di quella cui riferisconsi gli istituti che verremo studiando — passino affinità e si possano stabilire rapporti di storica e scientifica correlazione.

Soltanto con tale procedimento credetti si potesse giungere a riannodare gli istituti del nostro diritto alle cause storico-giuridiche che li vennero determinando, e, quindi, a comprendere la vera loro ragion d'essere e la loro essenza. E nell'espletare queste ricerche ebbi a convincermi, infatti, che debba riconoscersi in essi una significazione giuridica e una funzionalità storica ben più profonde e considerevoli di quelle che comunemente siano state loro attribuite.

Intanto si apriva innanzi alla mia volontà un amplissimo orizzonte!

Per procedere con ordine, ho voluto riassumere dapprima i concetti fondamentali sull'essere e lo svilupparsi delle fondazioni ecclesiastiche, per evitare le frequenti interruzioni e i continui richiami tutte le volte che mi si presentasse, nel proseguimento del discorso, la necessità di accennare a concetti canonici, ancora oggi non chiarissimi nè pacifici. Ma ho cercato di restringermi al puro necessario, tralasciando quant'altro non facesse direttamente al caso mio. Esaurita questa parte, e dato uno sguardo alla legislazione di manomorta in genere, per inquadrare la trattazione monografica nel complesso sistematico del diritto ecclesiastico; mi sono preoccupato a vedere come, nel tempo medesimo nel quale le leggi rivoluzionarie attuavano nel modo più completo le inclinazioni statolatre di assoluto incameramento dei beni degli enti soppressi; il " Landrecht „ prussiano iniziasse una tendenza nuova affatto, chiamando, in taluni casi, i privati nella successione della persona giuridica. E da quel momento ho seguìto questa tendenza sia in quel che essa aveva di negativo, ossia nella opposizione alla devoluzione generale dei beni allo Stato, sia nell'aspetto positivo, di intervento in quella successione degli istituti similari e dei privati fondatori. E ho mostrato che tale tendenza non è caduta neanche dopo le nostre leggi; ma che, anzi, è proseguita fino all'ultima legge, la portoghese, che siasi occupata di questi rapporti giuridici.

Soltanto dopo che il mio spirito si fu acquietato in queste ricerche, mi sentii disposto a passare all'analisi degli istituti nel nostro diritto positivo. Premisi, a mo' di completamento della trattazione già fatta, ma più veramente quale introduzione propedeutica a quella che ero per intraprendere, l'esame del problema relativo alla sorte dei beni delle persone giuridiche nel diritto civile italiano, con speciale riguardo a talune quistioni che generalmente si pretermettono, almeno in una disputazione siffatta, ma che sono in verità di interesse fondamentale nella nostra disciplina. Avevo, in tal modo, aperta la strada per vedere se, e quante volte, la nostra legislazione eversiva dell'asse ecclesiastico combaci, oppur no, col diritto comune, e, in conseguenza, quale interpretazione si debba portare caso per caso.

Da un punto di vista rigorosamente civilistico proseguii nel mio esame anche nel terzo capitolo, che contiene il corpo del tema: e, sia il problema della generalità o specialità della legislazione eversiva, sia il trattato della rivendicazione e svincolo, come quello della riversione e devoluzione, tutti cercai di elaborare o di risolvere in base a principii di puro diritto, senza lasciar mai che attraverso le fenditure delle infinite e talvolta scottanti quistioni penetrasse l'ingannevole raggio di quella passione, la quale, se è la fiamma animatrice nel grande agone della politica, nel campo nostro, e cioè nel diritto, e più specialmente nella nostra disciplina, che attinge ai cúspidi della scienza giuridica, e che si ricollega, con delicato giuoco di forze e di reazioni, ai massimi problemi della libertà religiosa, è nembo che acceca, forza distruggitrice, che spinge, disse il Poeta, a trovar nuove strade per iscansar quella del diritto quand'è lunga e incerta.

Così concludevo sulla trattazione storica e dottrinale. Ma questo non poteva essere bastevole a dare il concetto intero degli istituti, perchè fin qui io non avrei fatto altro che studiarli in sè stessi, e non nella vita intensa che vissero per molti anni. Avrei esposto, per dir così, la loro conformazione anatomica e sia pure il loro congegno fisiologico, ma non la storia della loro esistenza nel mondo dello spirito.

Dovevo, insomma, occuparmi ancora a studiare sia le ripercussioni e le reazioni che i precetti legislativi provocarono nel campo del diritto canonico puro, poichè, come fu autorevolmente insegnato, le norme di derivazione ecclesiastica possono costituire anche oggi, non fosse altro che come regolamentazione dei presupposti del diritto italiano in materia, norme giuridiche (e se giungano a esser tali è esame da non trascurare); sia il modo e la ondeggiante vicenda di rigori, di pentimenti, di ritorni, di rilassatezza, con i quali la nostra giurisprudenza andò via via applicando i comandi della legge.

Alla prima esigenza ho cercato di soddisfare accennando fuggevolmente, nell'ultimo capitolo, alla dichiarazione e composizione o conciliazione canonica, mercè le quali i fedeli acquirenti di beni ecclesiastici possono essere liberati dalle censure, pur continuando a essere i domini dei beni da essi comprati o loro pervenuti ope legis. Ma la seconda si presentava, chi ben guardi, irta di molte e svariate difficoltà, e certo non sarebbe potuta essere degnamente appagata in un breve volger di tempo.

Mi determinai, perciò, a dar fuori, per ora, solo un primo volume, nel quale si racchiudessero le ricerche storico-dottrinali, riserbandomi di farne seguire, a tempo opportuno, un secondo, ove si contenesse, come ho detto, l'esposizione del movimento giurisprudenziale intorno a questo soggetto davvero seducente.

E avrei finito, se non sentissi di dover confessare di essere rimasto assai volte dubitante che non sia io, per avventura, di quelli dei quali San Luca disse che si pongono a edificar la torre senza prima aver calcolato se abbiano danaro bastevole a costruirla; e se non dovessi pure aggiungere di aver spesso temuto che troppo m'intrattenessi di cose di poca importanza o addirittura trascurabili, e di altre più degne di considerazione o di sommo momento dicessi poco o niente.

Ma non devo io far mostra di umiltà rimproverandomi, e meno ancora di alterigia presentando anticipatamente delle giustificazioni.

Di ciò, e di ben altro!, diranno con grande sapienza, e, certo, anche con l'umanità degna della dottrina, coloro che hanno il compito di portare su queste pagine un giudizio sereno e forse ammonitore.

INDICE

Dedica . . . . . *Pag.* VII

Prefazione . . . . . „ IX

CAPITOLO PRIMO.

Le fondazioni ecclesiastiche.

Bibliografia . . . . . *Pag.* 3

Sommario . . . . . „ 6

§ 1. Argomento . . . . . „ 6

Sezione I.

Le *oblationes ad altare* nel sistema finanziario ecclesiastico.

§ 2. *Ecclesia habet nativum ac legitimum ius acquirendi ac possidendi* . . . . . *Pag.* 8

§ 3. L'ordinamento amministrativo ecclesiastico e quello degli Stati . . . . . „ 11

§ 4. Dei vari modi coi quali i subietti finanziari possono procurarsi il fabbisogno . . . . . „ 13

§ 5. Dei modi coi quali la Chiesa si procura il fabbisogno e della cristallizzazione delle sue entrate . . . . „ 17

Sezione II.

Forme e negozi.

§ 6. In generale . . . . . *Pag.* 28

§ 7. Del carattere giuridico delle istituzioni ecclesiastiche „ 29

§ 8. Concetto della fondazione ecclesiastica . . . . . „ 36

§ 9. I negozi a titolo gratuito . . . . . „ 37

Sezione III.

Gli istituti.

§ 10. In generale. . . . . *Pag.* 41
§ 11. Della disposizione del privato per la erezione dei benefici. . . . . „ 42
§ 12. Benefici semplici, benefici curati, cappellanie ecclesiastiche, ecc. . . . . „ 45
§ 13. Origine del *iuspatronatus iustitiae* e le sue varie figure . . . . . „ 45
§ 14. Patronato *ex gratia* e la così detta prescrizione acquisitiva immemoriale del patronato . . . . . „ 50
§ 15. Concetto e definizione del patronato . . . . . „ 51
§ 16. Dei modi d'acquisto derivativi dal patronato e della sua estinzione . . . . . „ 57
§ 17. Le *causae piae* e la loro accettazione . . . . . „ 58
§ 18. Del rapporto giuridico tra il fondatore e la causa pia „ 62

Sezione IV.

Le disposizioni modali.

§ 19. In generale. . . . . *Pag.* 64
§ 20. Autonomia della disposizione . . . . . „ 66
§ 21. L'autoassorbimento del legato pio. . . . . „ 78
§ 22. Varie figure del legato pio . . . . . „ 81
§ 23. L'accettazione di esso . . . . . „ 85

CAPITOLO SECONDO.

Concorrenza di diritti pubblici e privati nella successione delle persone giuridiche.

Bibliografia . . . . . *Pag.* 89
Sommario . . . . . „ 94
§ 1. Argomento . . . . . „ 94

Sezione I.

Leges de amortizando.

§ 2. L'edificio cattolico-feudale . . . . . *Pag.* 96
§ 3. Il diritto secolare . . . . . „ 102

Sezione II.

La successione dello Stato nei beni delle persone giuridiche estinte.

§ 4. La sorte dei beni delle persone giuridiche civili ed ecclesiastiche. . . . . *Pag.* 118
§ 5. I concetti romani e canonici della rivoluzione . . . „ 124

Sezione III.

La successione degli istituti similari e dei privati nei beni delle persone giuridiche estinte.

§ 6. I concetti precursori del *Landrecht* prussiano . . . *Pag.* 134
§ 7. Continuazione . . . . . „ 138
§ 8. L'autolimitazione statuale nell'esercizio della potestà di soppressione . . . . . „ 141
§ 9. L'autolimitazione statuale nell'esercizio della potestà di attribuzione dei beni . . . . . „ 145
§ 10. Continuazione . . . . . „ 149
§ 11. I diritti dei privati sui beni delle persone giuridiche estinte . . . . . „ 159
§ 12. Il ritorno dei beni ai privati e le guarentigie famigliari . . . . . „ 165
§ 13. Il diritto di ritorno nelle leggi francesi del 1825, del 1850 e del 1852 . . . . . „ 169
§ 14. La legislazione francese dal 1875 in poi . . . . . „ 171
§ 15. La legge portoghese di separazione . . . . . „ 180

Sezione IV.

La quistione nel diritto civile italiano.

§ 16. In generale . . . . . *Pag.* 182

§ 17. I casi della estinzione naturale delle persone giuridiche . . . . . „ 183

§ 18. Degli effetti della estinzione naturale . . . . . „ 186

§ 19. Soppressione di persone giuridiche e il diritto speciale . . . . . „ 201

CAPITOLO TERZO.

L'intervento dei privati nella liquidazione del patrimonio ecclesiastico secondo la legislazione italiana eversiva.

Bibliografia . . . . . *Pag.* 205

Sommario . . . . . „ 212

§ 1. Argomento . . . . . „ 213

Sezione I.

Diritto comune e singolare nella liquidazione del patrimonio ecclesiastico.

§ 2. Il diritto singolare della successione del Fondo per il culto nei beni degli istituti ecclesiastici soppressi . . . . . *Pag.* 215

§ 3. Se ai privati fondatori competa, in base al diritto comune, il diritto di riprendere, per l'avvenuta soppressione dell'istituto o del legato pio, i beni conferiti a tale scopo . . . . . „ 223

§ 4. Il punto di vista politico della quistione e i provvedimenti delle nostre leggi riguardo ai c. d. diritti dei fondatori . . . . . „ 234

§ 5. Le disposizioni positive delle nostre leggi . . . . „ 237

Sezione II.

La rivendicazione e lo svincolo.

§ 6. Concetto della rivendicazione . . . . . *Pag.* 246

§ 7. Obietto del diritto . . . . . „ 257

§ 8. Subietto del diritto . . . . . „ 263

§ 9. Concetto dello svincolo . . . . . „ 277

§ 10. Il suo presupposto . . . . . „ 284

§ 11. Subietto del diritto . . . . . „ 296

§ 12. Modalità ed effetti dell'esercizio della rivendicazione e dello svincolo . . . . . „ 303

§ 13. Le tasse di rivendicazione e svincolo . . . . . „ 303

§ 14. Il termine di decadenza . . . . . „ 311

§ 15. Gli effetti dell'esercizio del diritto riguardo agli ex-patroni e agli investiti . . . . . „ 315

Sezione III.

La riversione e la devoluzione.

§ 16. In generale . . . . . *Pag.* 319

§ 17. La differenziazione dei beni riversibili e devolvibili nel patrimonio della persona giuridica, e natura delle clausole . . . . . „ 324

§ 18. Validità e nullità di siffatte clausole nella nostra legislazione ecclesiastica . . . . . „ 333

§ 19. I presupposti e le modalità dell'esercizio dei diritti di riversione e di devoluzione . . . . . „ 348

§ 20. Esistenza materiale delle clausole . . . . . „ 349

§ 21. Efficacia giuridica delle clausole medesime . . . „ 351

§ 22. Verificazione dell'avvenimento previsto . . . . . „ 357

§ 23. Qualità d'agire . . . . . „ 358

§ 24. Idoneità dell'obietto . . . . . „ 360

§ 25. Le modalità nell'esercizio dei diritti, in seguito alla legge 1855 e ai Decreti umbro, marchigiano e napoletano. . . . . *Pag.* 361

§ 26. La trasformazione del diritto reale in diritto di credito . . . . . „ 362

§ 27. Il termine di decadenza . . . . . „ 364

§ 28. I prelevamenti sulla rendita riversibile o devolvibile . . . . . „ 367

CAPITOLO QUARTO.

La composizione canonica.

Bibliografia . . . . . *Pag.* 373

Sommario . . . . . „ 374

§ 1. Argomento . . . . . „ 374

§ 2. Le pene canoniche contro coloro che si avvalsero in proprio vantaggio dei diritti di rivendicazione, di svincolo, di riversione e di devoluzione . . . . „ 379

§ 3. L'assoluzione del fedele per avvenuta *dichiarazione* o *composizione*. Le forme prescritte. . . . . „ 382

§ 4. Carattere agiuridico della composizione . . . . . „ 389

Appendici.

Premessa. . . . . *Pag.* 393

Appendice I. . . . . „ 395

Appendice II . . . . . „ 429

CAPITOLO PRIMO.

Le fondazioni ecclesiastiche.

BIBLIOGRAFIA.

Ci limitiamo a ricordare qui le opere di maggiore importanza, e in special modo quelle che abbiamo dovuto citare nelle note. In quanto alle edizioni avvertiamo che non sempre ci è stato possibile, per la ristrettezza del tempo concessoci, di procurarci le più recenti: abbiamo speranza che ci sia perdonata una tale imprecisione di richiami e che ci venga fatto di rimediare in appresso a questa come alle infinite altre mende, delle quali molte già sappiamo, e tante ancora ci saran fatte presenti dai benevoli che vorranno occuparsene.

Affre, *De la proprieté des biens ecclésiastiques*, Paris, 1837. — Aichner, *Compendium iuris ecclesiastici*, Brixen, 1905. — Bachofen, *Summa iu. publici ecclesiastici*, Romae, 1910. — Barbosa, *Iuris univers. eccl. Libri III*, Lugduni, 1637. — Bardenhewer, *Patrologie*, Freiburg, 1901. — Bendix, *Kirche u. Kirchenrecht*, Mainz, 1895. — Berardi, *Commentaria in ius eccl. universum*, Mediolani, 1846. — Biedermann, *Christliche Dogmatik*, Berlin, 1884. — Billot, *De Ecclesia Christi*, Romae, 1898. — Buonaiuti, *Saggi di Filologia e Storia del Nuovo Testamento*, Roma, 1910. — Cavagnis, *Institutiones iuris publici ecclesiastici*, Romae, 1906. — Colonna, *De ecclesiasticorum reddituum origine et jure tractatus*, Venetiis, 1575. — Corbin, *Des droits de patronage honorifiques et autres en dependants*, Paris, 1622. — Costa, *Histoire des revenus ecclésiastiques*, Francfort, 1684. — D'Annibale, *Summula theologiae moralis*, Romae, 1908. — De Gerando, *De la bienfaisance publique*, Bruxelles, 1839. — De Luca (G. B.), *Theatrum veritatis et iustitiae*, Romae, 1671 s. — De Luca (G. B.), *Il Dottor volgare*, Firenze, 1839. — De Luca (M.), *Praelectiones iuris canonici, Liber de Rebus ecclesiasticis*, Romae, 1898. — Denzinger, *Enchiridion Symbolorum*, Friburgi, 1908. — Devoti, *Institutionum canonicarum Libri IV*, Venetiis, 1822. — Duchesne, *Histoire ancienne de l'Eglise*, Paris, 1906. — Eichhorn, *Grundsätze des Kirchenrechts der kath. u. d. evang. Religionspartei in Deutschland*, Göttingen, 1831. — Falco, *Le disposizioni "pro anima"*, Torino, 1911. — Fargna, *Commentaria in singulos canones de jure patronatus*, Paris, 1622. — Ferraris, *Prompta Bibliotheca can. jurid. mor. theologica* ecc., Romae, 1784. — Fontanella, *De iure patronatus*, Romae, 1666. — Friedberg, *Trattato del diritto ecclesiastico cattolico ed evangelico:* edizione italiana riveduta in collaborazione con l'Autore ed ampiamente annotata per rispetto al diritto italiano dall'Avv. Prof. Francesco Ruffini, Torino, 1893. — Gagliardi, *De beneficiis ecclesiasticis, cum additamentis Ioseph. Romani*, Neapoli, 1842. — Galante, *Il beneficio ecclesiastico*, Milano, 1895. — Gambsjäger, *Ius eccles.*, Heidelberg, 1815. — Garciae, *Tractatus de beneficiis*, Genevae, 1658. — Génnari, *Consultazioni morali-canoniche-*

liturgiche, Roma, 1904. — Gênnari, *Quistioni canoniche*, Roma, 1908. — Gênnari, *Circa la composizione sui beni e sugli oneri ecclesiastici*, Roma, 1908. — Giorgi, *Dottrina delle persone giuridiche o corpi morali*, Firenze, 1899. — Gohard, *Traité des bénéfices ecclésiastiques*, Paris, 1765. — Gross, *Lehrb. des kath. Kirchenrechts*, Wien, 1899. — Hammerstein, *De Ecclesia et Statu iuridice consideratis*, Treviri, 1886. — Haring, *Grundzüge d. kath. Kirchenrechtes*, Graz, 1910. — Harnack, *Lehrb. der Dogmengeschichte*, Freiburg, 1888. — Harnack, *Reden u. Aufsätze*, Leipzig, 1904. — Harnack, *La missione e la propagazione del Cristianesimo nei primi tre secoli*, trad. it., Torino, 1906. — Harnack, *Discorso sulle relazioni che passano fra la storia ecclesiastica e la storia universale:* traduzione italiana in appendice al volume *Il Monachesimo*, Piacenza, 1909. — Heiner, *Katholisches Kirchenrecht*, Paderbon, 1909. — Hergenröther, *Storia universale della Chiesa*, rifusa dal Kirsch, tradotta in italiano dal Rosa, Firenze, 1908. — Hergenröther, *Lehrb. des kath. Kirchenrechts*, Freiburg, 1905. — Hettinger, *Lehrb. d. Fundamentaltheologie*, Freiburg, 1888. — Hinschius, *Das Kirchenrecht der Katoliken u. Protestanten in Deutschland*, Berlin, 1869. — Hinschius, *Kirchenrecht*, in *Encyklopädie der Rechtswissenschaft* dell'Holtzendorff, 1890, 859. — Kurth, *La Chiesa alle svolte della storia*, trad. it., Siena, 1907. — Laurentius, *Institutiones iuris ecclesiastici*, Friburgi, 1908. — Lipsius, *Lehrb. d. evang. prot. Dogmatik*, Leipzig, 1893. — Maréchal, *Traité des droits honorifiques des seigneurs*, Paris, 1705. — Marsollier, *Histoire de l'origine des dîmes et autres biens temporels de l'Eglise*, Paris, 1689. — Mater, *L'Eglise catholique*, Paris, 1906. — Perez de Lara, *De anniversariis et capellaniis*, Lugduni, 1757. — Pesch, *Praelectiones dogmaticae*, Friburgi, 1894. — Pfleiderer, *Grundriss d. chr. Glaubens- u. Sittenlehre*, Berlin, 1882. — Phillips, *Kirchenrecht*, Regensburg, 1845. — Phillips, *Compendium iuris ecclesiastici*, edidit F. Vering: *latinae versionis editio prima*, Ratisbonae, 1875. — Pirhing, *Ius canonicum*, Dillingen, 1675. — Reiffenstuel, *Ius canonicum univ.*, Paris, 1864. — Richter, *Lehrb. des kath. u. evang. Kirchenrechts*, Leipzig, 1886. — Roye, *De iure patronatus et de iuribus honorificis in Ecclesia*, Andegavi, 1667. — Ruffini, *Sulla natura giuridica delle cosidette tasse di rivendicazione e di svincolo dei benefizi e delle cappellanie soppressi*, in *Filangieri*, 1894, P. I, 173, 232, 309, 421. — Ruffini, *La Quota di concorso*, Milano, 1904. — Sägmüller, *Lehrb. d. kath. Kirchenrechts*, Freiburg, 1909. — Santi, *Praelectiones iuris canonici*, Ratisbonae, 1904. — Scaduto, *Diritto ecclesiastico vigente in Italia*, Manuale, Firenze 1892, Torino 1894. — Schanz, *Apologie d. Christentums*, Freiburg, 1903. — Scherer, *Handbuch des Kirchenrechts*, Graz, 1886. — Schmalzgrüber, *Ius eccl. universale*, Romae, 1845. — Schulte, *Das kath. Kirchenrecht*, Giessen, 1860. — Schulte, *Die Erwerbs- u. Besitzfähigkeit d. deutschen kath. Bistümer*, Prag, 1860. — Schulte, *Lehrb. des kath. u. evang. Kirchenrechts*, Giessen, 1886. — Schulte, *De rerum eccles. dominio*, Berolini, 1851. — Schupfer, *Manuale di storia del diritto italiano, Le Fonti* (Leggi e scienza), Città di Castello, 1904. — Schupfer, *Il diritto privato dei popoli germanici*

con speciale riguardo all'Italia: Le persone, la famiglia, Città di Castello, 1907; *Possessi e dominii*, 1907; *Il diritto delle obbligazioni*, 1909; *Il diritto ereditario*, 1909. — Sebastianelli, *Praelectiones iuris canonici*, Romae, 1905. — Sohm, *Kirchenrecht*, Leipzig, 1892. — Stutz, *Kirchenrecht*, in *Encyclopädie der Rechtswissenschaft* di Holtzendorff-Kohler, 1904, 811. — Thomassin, *De veteri et nova disciplina ecclesiastica*, Parisiis, 1688. — Turricellius, *De rebus Ecclesiae non alienandis*, Ferrariae, 1674. — Villagut, *De rebus Ecclesiae non rite alienatis recuperandis*, Bononiae, 1605. — Vogt, *Das kirchl. Vermögensrecht*, Köln, 1910. — Waffelaert, *Annotationes in tractatum De virtutibus theologicis*, Brugis, 1900. — Wernz, *Ius decretalium*, Romae, 1905 s. — Wilmers, *De Christi Ecclesia*, Ratisbonae, 1897. — Zeller, *Briefe*, 1895.

SOMMARIO.

§ 1. Argomento.

I. **Le *oblationes ad altare* nel sistema finanziario ecclesiastico.**

§ 2. *Ecclesia habet nativum ac legitimum ius acquirendi ac possidendi.*
§ 3. L'ordinamento amministrativo ecclesiastico e quello degli Stati.
§ 4. Dei vari modi coi quali i subietti finanziari possono procurarsi il fabbisogno.
§ 5. Dei modi coi quali la Chiesa si procura il fabbisogno e della cristallizzazione delle sue entrate.

II. **Forme e negozi.**

§ 6. In generale.
§ 7. Del carattere giuridico delle istituzioni ecclesiastiche.
§ 8. Concetto della fondazione ecclesiastica.
§ 9. I negozi a titolo gratuito.

III. **Gli istituti.**

§ 10. In generale.
§ 11. Della disposizione del privato per la erezione dei benefici.
§ 12. Benefici semplici, benefici curati, cappellanie ecclesiastiche, ecc.
§ 13. Origine del *iuspatronatus iustitiae* e le sue varie figure.
§ 14. Patronato *ex gratia* e la così detta prescrizione acquisitiva immemoriale del patronato.
§ 15. Concetto e definizione del patronato.
§ 16. Dei modi d'acquisto derivativi del patronato e della sua estinzione.
§ 17. Le *causae piae* e la loro accettazione.
§ 18. Del rapporto giuridico tra il fondatore e la causa pia.

IV. **Le disposizioni modali.**

§ 19. In generale.
§ 20. Autonomia della disposizione.
§ 21. L'autoassorbimento del legato pio.
§ 22. Varie figure del legato pio.
§ 23. L'accettazione di esso.

§ 1. Per rendere affatto agevole la comprensione intima degli istituti in forza de' quali taluni beni che facevan parte del patrimonio delle persone giuridiche ecclesiastiche, o che erano in modo duraturo vincolati a pii scopi, sono, nell'eversione dell'asse ecclesiastico, ritornati liberamente ai veri o presunti fondatori, è opportuno prospettare primieramente, in pagine come riassuntive, la dottrina canonica delle fondazioni ecclesiastiche. Quando, infatti, noi avremo ricordato con qual processo e per quali forme giuridiche il privato può intervenire, a salute dell'anima sua, ad accrescere il complesso del patrimonio ecclesiastico, e quali effetti da ciò derivano in riguardo al privato medesimo; ci sarà ben facile di renderci conto, a posteriori, della base giuridica di *tale ritorno* de' beni a chi ebbe a conferirli.

Di questo studio verrà per tal modo a giovarsi largamente l'interpretazione delle norme legislative che riguardano il nostro tema: ma nello stesso tempo si gioverà ancora l'armonia della trattazione, la quale, per essere monografica, richiede di essere messa in rapporto con tutto il sistema. E così non saremo poi obbligati — quando si imporrà il bisogno di richiamare concetti canonici, che sono dalla nostra legge del tutto presupposti —, a interrompere a mezzo la trattazione di cui stessimo occupandoci, e riferirci, a sbalzi e con fretta, a principii tutt'altro che semplici, e degni, d'altronde, di studio organico e accurato.

E del resto, nessuno ignora che le leggi, anzi che essere ricette empiriche, attingono la loro essenza e la loro portata da' più remoti deverticoli della scienza del giure; e che, se intervengono nel grande organismo etico del diritto a modificare, possono per avventura, dalla natura stessa dell'obietto cui si riferiscono, essere a loro volta completate o ristrette o modificate.

Sezione I.

Le *oblationes ad altare* nel sistema finanziario ecclesiastico.

§ 2. Come lo Stato e gli altri enti autarchici, ordinati di necessità al conseguimento di propri fini in soddisfazione di bisogni collettivi, sono sospinti a procurarsi, con varie specifiche forme, i mezzi economici adeguati allo svolgimento delle loro funzioni, così la Chiesa, ordinata divinamente in *società perfetta* (1) al conseguimento di fini ultraumani e umani, si

(1) Dobbiamo qui avvertire, una volta per tutte, che noi ci mettiamo, nella trattazione di siffatti argomenti, dal punto di vista più strettamente *ortodosso*. Prescindendo, infatti, da quel che possa essere il risultato di una discussione teologica o giuridica portata su un punto come quello accennato nel testo, noi non possiamo a meno, per comprendere nella sua essenza il sistema finanziario ecclesiastico, di conoscere con precisione i concetti che sono a fondamento dell'organamento della Chiesa, sia come universa società dei fedeli, che come istituzione diretta al mantenimento e alla propagazione della dottrina e della disciplina. Anzi, questo è difetto che talvolta si lamenta in scrittori della nostra scienza, specie tedeschi. Non si può studiare un istituto canonico partendo da un *proprio* concetto della Chiesa, o, che è peggio, non avendone alcuno, senza rischiare di veder quell'istituto sotto una luce che ne falsi le tinte e i contorni. Così, se noi ci mettiamo a disputare sul concetto di *società perfetta* o circa il diritto della Chiesa a possedere, potremo dire, dal punto di vista del diritto pubblico statuale, e specie da quello del *nostro* diritto pubblico, molte e molte cose, che, però, a nulla porterebbero nella quistione che ci dobbiamo accingere a studiare con la maggiore serenità e la più severa obiettività. Il certo è questo: che la Chiesa ha fondato su *quel* concetto il *suo* sistema, e da quello noi dobbiamo partire per comprendere questo. — Tali considerazioni (cose vecchie, del resto) valgano, ripetiamo, non già solo nel presente luogo, ma come esplicazione del metodo da noi usato nello svolgimento di temi di simile natura. — In quanto alla concezione di *societas perfecta* ci pare inutile riportare lunghe filze di nomi, perchè ogni teologo e ogni canonista ha assai pagine sull'argomento. Ricordiamo solo i seguenti, già citati nella bibliografia generale del capitolo, i quali sono oggi i testi più accreditati in materia e, anche, i più peculiari. Pesch, *Praelectiones dogmaticae*, I, 397 e 413 s.; Wilmers, *De Christi Ecclesia*, 19-24, 28-48, e specie 133-145; Billot, *De Ecclesia Christi*, I, 130 s.; II,

proclama, come tale, autorizzata a spiegare una attività finanziaria per provvedersi anch'essa dei mezzi economici che le

122 s.; III, 32 s.; Hammerstein, *De Ecclesia et statu iuridice consideratis*, I, § 1; Schanz, *Apologie d. Christentums*, III, 91 s., con ricchissima letteratura tedesca; Scherer, *Handbuch d. Kirchenrechtes*, § 6; Bendix, *Kirche u. Kirchenrecht*, 27 s.; Hettinger, *Lehrb. d. Fundamentaltheologie*, 451 s.; Sägmuller, *Lehrbuch d. Katholischen Kirchenrechts*, 3 s., 24 s., ove anche si troverà la bibliografia più recente, specie tedesca; Haring, *Grundzüge d. katholisch. Kirchenrechtes*, 37 s., con larghe citazioni di scrittori, specie austriaci; Heiner, *Katholisch. Kirchenrecht*, 3 s. Cfr. altresì, per altri aspetti: Lipsius, *Lehr. d. evang. prot. Dogmatik*, § 862; Sohm, *KR*, I, 1; Pfleiderer, *Grundriss. d. chr. Glaubens-u. Sittenlehre*, § 79; Harnack, *Lehrb. d. Dogmengesch.*, I, 39 s.; Biedermann, *Christl. Dogmatik*, II, § 561; Hinschius, *System. d. k. KR.*, IV, 691 s.; Hinschius, in *Encyklop. d. Rechtswissensch.* dell'Holtzendorff, I, 819, 849 s. — Nota è la definizione della Chiesa data dal Cardinal Bellarmino (*De controversiis christianae fidei*, II, nella prima controversia *De ecclesia militante*, l. 3 c. 2): *Ecclesia est coetus hominum unius et eiusdem fidei christianae professione et eorundem sacramentorum communione coniunctus, sub regimine legitimorum pastorum ac praecipue Romani Pontificis.* Lo Schanz (l. c. § IV) non accoglie questa definizione che completa, dal punto di vista teologico, così: " La Chiesa è la congregazione visibile dei fedeli, da Cristo stabilita sulla pietra Pietro e sul fondamento degli Apostoli e dei Profeti, i quali fedeli mediante la rigenerazione nel battesimo si congiungono in un sol corpo col loro capo Cristo, professano la medesima fede, usano i medesimi sacramenti, osservano le medesime leggi e precetti per costituire il regno di Dio e ottenere la vita eterna „. Questa definizione, però, benchè sia così lunga non dice tutto. Il concetto di *societas perfecta* si integra per i due aspetti della *sufficienza* (autonomia, autarchia) e della *sovranità*. Si considerino questi luoghi delle fonti: " Si quis dixerit Christum Iesum a Deo hominibus datum fuisse ut redemptorem cui fidant, non etiam ut legislatorem cui obediant, A. S. „ (c. 21, Trid., VI, *de iustificatione*); " Ecclesia non est vera perfectaque societas plane libera, nec pollet suis propriis et constantibus juribus sibi a divino suo fundatore collatis, sed civilis potestatis est definire, quae sint Ecclesiae jura ac limites, intra quos eadem jura exercere queat „ (Pii IX, Syll., 19; v. anche Allocuzioni *Singulari quadam*, 9 dicembre 1854; *Multis gravibusque*, 17 dicembre 1860; *Maxima quidem*, 9 giugno 1862); " Ecclesiastica potestas suam auctoritatem exercere non debet absque civilis gubernii venia et assensu „ (Pii IX, Syll., 20; v. Allocuzione *Meminit unusquisque*, 30 settembre 1861); " (Ecclesia) societas est genere et iure perfecta, cum adiumenta ad incolumitatem actionemque suam necessaria, voluntate beneficioque conditoris sui, omnia in se et per se ipsa possideat „ (Leonis XIII, *Immortale Dei*, 1° novembre 1885). La

son necessarii (1). Messo fuori disputa, adunque, questo *nativum ac legitimum jus acquirendi ac possidendi* (2), è interessante vedere per quali vie, e cioè da quali *fonti*, la Chiesa ricava tale suo " fabbisogno „, e se, e in quanto, essa si accosti per questo al procedimento seguito in passato o che seguono ai dì nostri gli Stati.

Il Ruffini lamentò molto autorevolmente la deficienza quasi assoluta degli studi finanziari in riguardo sia alle entrate della Chiesa che alle imposizioni stabilite dal diritto secolare sulle proprietà ecclesiastiche; e, con la solita precisione di concetti e di linguaggio, additò i danni che da tale deficienza continuamente derivano (3).

E ancora oggi, benchè siano trascorsi parecchi anni, di quegli studi si sente vivissimo il bisogno, per elevare davvero a unità sistematica tutto il diritto pubblico e dedurre con lar-

---

teorica eterodossa è racchiusa specialmente in quanto disse nel Senato prussiano il Dove, professore all'università di Gottinga, il 3 luglio 1880: " Ecclesia tamquam iuridice organizata communitas cultus divini... maiestati Status est subiecta, non perfecte indipendens; una tantum potestas in his terris potest esse suprema „.

(1) Devoti, *Institut. canonic.*, II, 356 s.; Phillips, *Compendium iu. eccl.*, 406, s.; Cavagnis, *Institutiones iu. pub. eccl.*, liber IV, 211 s.; Bachofen, *Summa iu. eccl. pub.*, 35 s.; Heiner, *Kath. KR.*, II, 437 s.; Vogt, *Das kirchliche Vermögensrecht*, 5 s. Cfr. inoltre i due celebri lavori dello Schulte, *Die Erwerbs-und Besitzfähigkeit d. deutschen katholischen Bisthümer und Bischöfe;* e: *De rerum ecclesiasticarum dominio.* — Per i molti riflessi del principio nel diritto pubblico moderno, v.: Jellinek, *System d. s. öff. Rechte*, 1905, c. XV e XVI; e Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, 1911, II, 138 s., 151 s.

(2) Pii IX, Syll., 26. — Sempre tenendo presente quanto avemmo a dire in principio della prima nota di questo paragrafo, v. *Acta Conc. plen. Americae latinae*, 824 e 825: " Ecclesia catholica, cum sit societas visibilis atque perfecta, quae ad fines sibi proprios necessario indiget bonis temporalibus, ius quoque habet nativum et legittimum acquirendi et possidendi bona temporalia „; " Ius ecclesiae acquirendi et possidendi bona temporalia ex natura rei et fine proprio minime ad sola bona mobilia est limitatum sed ad immobilia quoque bona extenditur. Quare Ecclesiae iura eiusque libertatem graviter laedunt, qui facultatem eidem denegant acquirendi servandique bona immobilia ad normam sacrorum canonum „.

(3) Ruffini, *La Quota di concorso*, studio di diritto finanziario ecclesiastico, 1 s.

ghezza di criteri i principii basilari di cui dobbiamo avvalerci poi nella risoluzione pratica dei casi controversi. Noi, per nostro conto, ripetiamo qui, con la modestia che ci viene dalla coscienza della nostra pochezza, il lamento del maestro insigne; e, d'altronde, cercheremo, ricordando le fonti materiali del patrimonio della Chiesa, di ravvicinare il sistema canonico delle contribuzioni a quello della economia pubblica secolare, per trarre taluni corollari sommamente importanti pel nostro esame.

§ 3. L'ordinamento amministrativo generale della Chiesa è molto lontano da quello di cui usano gli Stati moderni per la assoluzione dei loro fini così differenti e così complessi. E la ragione di tale divario è quant'altra mai ovvia, e non vale fermarvicisi. Basterebbe per un momento pensare quanta distanza corre tra la concezione tutta democratica dello Stato odierno e la costituzione rigidamente gerarchica della Chiesa: — in quello, se non davvero la sovranità come potere supremo immanente, certo come ragione primigenia del suo *modo di essere*, risiede, o almeno così nella realtà storica si concepisce, nella massa personale su cui lo Stato medesimo si aderge, cioè nel popolo; nell'altra, invece, ogni potere è in alto, nel duplice grado della gerarchia giurisdizionale, nel Papa e nei Vescovi, donde scende, per un vasto intreccio di subordinazioni e coordinazioni, minutamente disciplinato dai canoni, sino agli investiti dei minori uffici, provvisti di ordinario o di delegato potere (1).

L'ordinamento amministrativo ecclesiastico istesso è, invece, molto più prossimo a quello dello Stato medievale. E anche qui la ragione è semplice, e non devesi insistere. Tutti sanno come la Chiesa abbia, dal punto di vista formale, modellato la sua grande organizzazione su quella del basso impero, e come, in seguito, sia venuta acquistando a sè gli elementi che sentiva le si confacevano, ovunque li incontrava: nel diritto classico, nel barbarico, nel volgare, e via discorrendo (2). L'impor-

---

(1) Cfr. Cavagnis, *Institut.* cit., II, 122-123 s., 164 s.

(2) Harnack, *Discorso sulle relazioni che passano fra la storia ecclesiastica e la storia universale* cit., 219.

tante era che rimanessero ferme le basi; ma essa non ha mai disdegnato di prendere il buono quando credeva di averlo trovato: se talvolta il calcolo non risultava esatto, si sbarazzava senz'altro, a qualunque momento, di quel che le nuoceva. Ora, s'intende bene quanto la Chiesa dovè appropriarsi di elementi prefeudali e feudali; e noi, per quel che si attiene al tema, ricorderemo in seguito qualche cosa. A ciò si aggiunga lo spirito alquanto misoneista, che sempre ha dominato in essa (1), e subito si comprenderà perchè l'amministrazione ecclesiastica, se da una parte è profondamente differente da quella dello Stato moderno, è, per contra, molto prossima a quella dello Stato premoderno (Stato patrimoniale) (2).

Ma non è solo una quistione di misoneismo! È, invece, piuttosto quistione di essenza, in quanto il diritto canonico conserva, per variare di tempo, immutati e immutabili i sommi principii teologici su cui riposa e che son propri dell'istituto da cui promana e per cui vive. E perciò mostreremo che anche nel diritto finanziario, se fu possibile alla Chiesa di appropriarsi, con molti perfezionamenti e variazioni, e solo in certa misura

(1) Schupfer, *Manuale di storia del diritto italiano, Le Fonti* cit., 311.

(2) Accenniamo a una quistione assai grave, dalla quale ci pare possa subito desumersi un elemento di rassomiglianza tra l'ordinamento costituzionale-amministrativo della Chiesa e quello dello Stato premoderno. La Chiesa assume, nel nostro diritto, la figura di istituzione di diritto pubblico privilegiata (Cfr. Ruffini, nota al *Trattato* del Friedberg cit., 163); e noi ci interessa di sapere se questo sia un bene o sia un male, perchè noi prescindiamo sempre da qualunque disputazione politica. Orbene, a noi sembra che parlare di "istituzione di diritto pubblico„ val quanto parlare di "persona giuridica di diritto pubblico„. Parallelamente rileviamo che lo "Stato„ medievale aveva anch'esso un tale carattere. — Ma la quistione sorge relativamente alla personalità giuridica di diritto privato. Ha la Chiesa come tale una personalità giuridica di diritto privato? (V. G. Francesse, *Personalità giuridica della Chiesa Cattolica*, 1904). Pare anche a noi che no. Ma ci pare anche che una tale personalità si rattrovi *assorbita* in quella della S. Sede, titolare di questi diritti di contenuto universale (dottrina del *Träger* del Mayer). E ciò sempre parallelamente a quel che avveniva nello Stato premoderno, presso il quale il Sovrano o la Corona compendiava la personalità privatistica dello Stato che al tutto ne mancava. — Questa osservazione, che noi facciamo qui di sfuggita, e sulla quale non possiamo insistere, è feconda di molteplici ed elegantissime applicazioni, sulle quali è nostra intenzione di ritornare in tempo prossimo.

il sistema dello Stato feudale, non le potrà mai venir fatto di render suo quello dello Stato attuale; il cui metodo d'acquisto e impiego del patrimonio pubblico è basato su criteri che sono in antitesi con quelli su cui il sistema fiscale canonico è poggiato.

§ 4. Dimostriamo succintamente.

I modi con cui un ente autarchico può procurarsi il patrimonio di cui ha bisogno, possono classificarsi in tre categorie, le quali, se sono bene distinte teoricamente, spesso, e non sempre per ignoranza o negligenza, si confondono nella pratica.

1.° Il patrimonio d'un soggetto finanziario può essere costituito, in primo luogo, con donazioni dei singoli, i quali ciò compiano o perchè compresi della necessità di farlo per una sublime finalità etica (sistema del disinteresse), o perchè spinti da vedute edonistiche, onde l'offerta, sotto una forma, equivoca, cela un vero impiego di capitale (sistema utilitario). Fu detto, questo, il metodo delle *aides*, o, dal Davanzati, delle *amorevolezze* e fu la prima forma dei tributi; ma si ricordano esempi ancora nel regime feudale, nella *Magna Charta*, e in alcuni Stati orientali.

Ma, senza entrare in un grave dibattito (1), noi crediamo sia esatto l'affermare che cotesti esempi, e gli altri che possono ricordarsi, male si adattano, dal punto di vista giuridico, a una tal categoria. E per vero, ci pare che in quei casi, dietro la forma della volontarietà, vi sia un genuino obbligo a prestare. Quella forma di contribuzione conserva il carattere di *spontaneità* solo per complicati riflessi d'indole politica, derivanti da quistioni di libertà civili; ma, in realtà, i cittadini *devono* prestare; difatti, se non prestano *volontariamente*, essi sono subito dallo Stato medesimo compulsati; onde il rapporto giuridico (e non politico) si manifesta, qual'è davvero, un rapporto obbligatorio d'indole pubblicistica (2). Nè si opponga la

(1) Ruffini, *Sulla natura delle tasse di rivendicazione e svincolo* (nel *Filangieri* 1894), 435 s.

(2) Noi pensiamo avessero carattere di veri tributi, malgrado la forma equivoca, le offerte che il clero ha fatto via via allo Stato nei momenti in cui esso credè di dover intervenire a rafforzare il pubblico bilancio. Con

possibilità della rivoluzione, perchè questa, anzi, prova la esistenza di un *nexum*. In un sol caso, forse, si può parlare di donazione; quando i cittadini, in un *momento* di supremo pericolo, mettono a disposizione della pubblica autorità tutti i loro averi, per tener fronte alle esigenze immediate. Ma in tale contingenza, del resto se non rarissima, certo rara abbastanza, non siamo di fronte ad un *sistema finanziario,* perchè quelle entrate hanno carattere di eccezionalità e sfuggono a una caratterizzazione giuridica. Benchè, a voler essere a ogni costo precisi, si potrebbe sostenere che, anche in quel caso, se il *sentimento* della *salus publica* non spingesse i cittadini a fare volontariamente quello che è *necessario* per lo Stato, questo, nel terribile momento, è autorizzato a sospendere tutte le guarentigie di ordine privatistico; e la prestazione assumerebbe così immantinenti carattere coattivo.

Del resto un tal *modo* di costituzione ordinaria del patrimonio pubblico viene escluso, per lo Stato, anche come possibilità, dall'indagine a priori degli aggregati umani, in base ai postulati economici. Prescindendo dalla discussione teorica, se l'uomo è spinto nelle sue azioni da *sole* finalità edonistiche,

---

le *offerte* la teoria immunitaria rimaneva integra, è vero, ma solo da un punto di vista ideale; ma, nella realtà, quando lo Stato ha avuto bisogno, e l'offerta del clero o non c'è stata, o s'è riputata insufficiente alle esigenze del momento, lo Stato ha messo senz'altro le mani sui beni stessi della Chiesa. Sarebbe assai facile ricordare degli esempi di un siffatto *inchiarimento*, per dir così, (e non già di conversione) del rapporto giuridico. Rammentiamo due casi celebri: quello dell'Assemblea nazionale che il 2 novembre 1789, dopo lunga discussione, dichiarava senz'altro beni nazionali i beni del clero francese, sembrando che niuna *offerta* potesse essere sufficiente a colmare il baratro delle finanze pubbliche; e l'altro dell'istituzione della nostra Quota di concorso, che seguì l'*offerta* di Monsignor Calabiana, fatta nella famosa seduta del Senato del 26 aprile 1855. E la quistione si mette così: Possono dirsi *volontarie* coteste contribuzioni del clero? A noi pare di no, perchè esula ogni carattere di volontarietà, quando il singolo (in generale) trovasi nell'alternativa o di dare con le buone o con la forza. — Da tutto ciò una conseguenza interessante: che le moderne imposizioni sul patrimonio ecclesiastico non hanno violato le pretese immunitarie più di quello che non abbiano fatto da sè stesse le offerte di cui abbiam detto.

oppur no (1), certo è che quelle finalità hanno una preponderanza spiccata. Se questo è un male o un bene, è un altro affare. Se s'illudono, o no, quelli i quali sperano di poter cambiare il mondo, non ci importa in questo momento di sapere. Certo è che l'uomo è fatto così: che vuole raggiungere il massimo possibile bene individuale col minore possibile suo scomodo; e ciò, talvolta, anche quando questo guadagno *suo* rappresenti una *altrui* perdita. Sventuratamente, *frode è dell'uom proprio male!* Epperò lo Stato, ogni qual volta ha cercato di esortare e sperato di convincere con frasi commoventi i cittadini ad allargare abbastanza i cordoni delle loro borse, si è dovuto sempre convincere di essersi affatto illuso! (2).

Da quel che abbiamo detto discende che questa prima maniera con cui un soggetto finanziario può raccogliere il suo fabbisogno, se anche fu " la forma prima e più imperfetta e più rudimentale dei pubblici tributi (3) „ non è affatto, almeno di regola, dello Stato in un periodo di civiltà più o meno progredita. Esso, perciò, deve affidarsi agli altri due metodi seguenti.

2.° Altro modo con cui l'ente autonomo può procurarsi il patrimonio è quello *contrattuale*. L'ente, volta per volta, concede qualche cosa e riceve quello che gli necessita. E in tal caso esso è sottoposto alle leggi della economia privata, salvo se agisce in condizione di monopolio. Questo è " il sistema

---

(1) V. Filomusi, *Enciclopedia giuridica*, Napoli 1907 (ult. ed. 1911), 8 n. 1.

(2) Citiamo il caso di cui parla il Salvemini (*La Rivoluzione Francese 1788-1792*, Milano, 1905, 162): " Una contribuzione patriottica straordinaria del 25 per cento del reddito annuo chiesta dall'Assemblea ai cittadini con un patetico decreto del 6 ottobre, non si sapeva neanche quanto avrebbe prodotto e si prevedeva solo che ciascun contribuente, malgrado le flebili invocazioni al suo patriottismo, avrebbe attenuata con ogni cura la sua quota e avrebbe pagato il più tardi possibile; — gli ingenui doni patriottici dei privati, di cui era cominciato l'uso nel settembre, per quanto dimostrassero nei donatori una discreta dose di buona volontà, nessuno poteva prenderli sul serio e ritenerli adatti a colmare la voragine delle finanze. Il bilancio del 1789 si chiudeva con un disavanzo di 162 milioni „.

(3) Ruffini, *Quota di concorso*, 55; cfr. anche studio citato, *Filangieri* 1894, 435.

delle tasse nello Stato patrimoniale e dei debiti pubblici negli Stati moderni (1) „.

3.° Infine, il soggetto finanziario, se è fornito di *imperium*, usa del metodo *coattivo*. Questo è il sistema proprio e specifico degli Stati e di tutti gli enti che trovansi, in un dato clima storico, investiti di potere sovrano. Per tale potere essi prelevano *di necessità* dai patrimoni privati le prestazioni che debbono servire al conseguimento dei loro fini.

Questi, adunque, i soli possibili *modi di costituzione* del patrimonio delle persone autarchiche. E, quanto ad essi, lo Stato moderno non differice affatto dallo Stato premoderno. Tutt'e due, come abbiam detto, hanno usato ed usano, di regola, delle due ultime maniere, e in prevalenza dell'ultima. La differenza tra questi due grandi tipi di Stato (sotto cui includiamo le specie minori, delle quali non è necessario parlare qui) noi la riscontriamo, invece, quando ci facciamo a precisare la legge economica relativa all'ammontare del fabbisogno finanziario, e a studiare le forme *giuridiche* che il patrimonio, esatto con i modi suddetti, viene volta per volta ad assumere.

Su questi due punti, per noi fondamentali, la scienza ha potuto stabilire i seguenti principii.

Sul primo. Stabilita quale debba essere, in un dato momento storico, la sfera dell'attività e delle funzioni dello Stato, e calcolato così l'ammontare delle spese pubbliche, è già determinato, senz'altro, l'ammontare delle entrate. " Nell'economia di Stato le spese determinano e limitano le entrate; nell'economia privata le entrate determinano le spese; poichè, mentre nello Stato, trattandosi di bisogni collettivi che vogliono *assolutamente* essere soddisfatti, si cerca soltanto la necessaria corrispondenza delle entrate, secondo la specifica natura delle spese, nell'economia privata il maggiore o minore numero di bisogni soddisfatti dipende dalla quantità del reddito posseduto (2) „.

Ma questa proporzionalità non si verificava nello Stato premoderno, allorchè non si era giunti alla netta separazione del

(1) Flora, *Scienza delle Finanze*, Livorno, 1903, 20. Cfr. loc. cit. del Ruffini, in *Filangieri* 1894, con gli autori ivi richiamati.

(2) Flora, op. cit., 14.

pubblico erario dai beni del Principe. Non erano affatto possibili, per questa ragione, i calcoli in base ai quali oggi si determina quale *debba* essere il gettito delle entrate per fare fronte ai servizi pubblici già stabiliti.

Sul secondo. Nello Stato moderno si nota, di fronte a quello che lo precedette, una progressiva costante diminuzione del demanio fiscale (beni patrimoniali) e un correlativo aumento del demanio pubblico. Ai dì nostri un buon bilancio, in esecuzione pratica dei *piani finanziari*, non deve presentare *deficit*, ma, neppure colossali avanzi (1); in tutt'e due le ipotesi il calcolo è errato, e lo Stato vien meno al suo compito. Questo teorema sarebbe stata una eresia durante il regime feudale. L'*avanzo* era considerato sempre una buona cosa, e veniva investito nell'ingrandimento del demanio fiscale, in cui vedevasi la salvazione, perchè l'erario si emancipava così dalla schiavitù finanziaria del popolo. Oggi, parlare di questa emancipazione significa volere assolutamente far ridere gli economisti, i quali pure son gente tutt'altro che allegra. Essi verrebbero a ripeterci quello che insegnano a ogni passo delle loro opere: che lo Stato moderno, dal punto di vista prettamente economico, si concepisce quale un accumulatore di sparse energie, affinchè queste siano dirette, con disciplina, alla soddisfazione dei bisogni collettivi.

§ 5. Riassunti così in pochi tratti i principii finanziarii statuali che interessano al nostro esame, cerchiamo di determinare quelli che la Chiesa stabilì e ancora conserva a base del suo sistema economico-giuridico.

La prima osservazione da fare qui, e che è davvero *capitale*, perchè sul concetto cui essa si riferisce si basa tutta la presente trattazione, è la seguente: La Chiesa, in opposizione degli Stati, si avvale, nella costituzione del suo patrimonio, del primo dei modi cui innanzi noi accennammo, e cioè di quello delle *offerte;* perchè *è interesse specialmente del singolo fedele* di arricchire, se il voglia, di meriti, e quindi di salvare la propria anima. Ecco perchè la *oblatio ad altare,*

(1) Flora, op. cit., 16.

nel largo senso di *alicuius rei non petitae largitio,* fu in ogni tempo la fonte precipua della proprietà ecclesiastica (1). Solo sussidiariamente, e quando le *oblationes* diminuivano nella inversa proporzione dei bisogni, si ricorse a veri tributi, o sotto la figura di imposizioni generiche, proporzionali o no ai redditi (decime sacramentali, primizie), o di dazioni specifiche per servizi determinati (diritti di stola, e, forse, contribuzioni al Papa o ai Vescovi) (2).

Benchè, infatti, il Cristianesimo si presentasse fin dalle origini quanto mai ricco e universale, onde tutti investiva i rapporti della vita e a tutti i popoli si dirigeva e a tutti i tempi, pure Cristo istesso aveva riassunto l'intero suo insegnamento nel massimo precetto del duplice amore di Dio e del prossimo. La carità veniva così a collocarsi come comando centrale di tutta la dottrina (3), sia se obietto ne fosse Dio direttamente (ascesi, o *caritas* in senso assoluto), sia se fosse la vivente immagine in cui la sua perfezione si fa manifesta nel mondo sensibile (benevolenza, o *amor*) (4). Non era, in fondo, che il gran concetto ebraico, ma rafforzato, anzi rinnovellato; perciò

(1) Ecco la definizione che delle oblazioni dà il Wernz (*Ius Decretalium*, T. III, P. I, 221): " Oblationes intelliguntur munera sive largitiones, quae a fidelibus Ecclesiae ad cultum divinum et sustentationem sacrorum ministrorum *sponte* dantur „.

(2) Cfr. Wernz, op. cit., III, I, 163, 220-222; Friedberg-Ruffini, *Trattato del Diritto Ecclesiastico cattolico ed evangelico,* 717, 719, 729 n. 1, e 732 n. 19; Scaduto, *Diritto ecclesiastico vigente in Italia,* II, 4 s., 49 s., 67 s.; ecc.

(3) L'amore di Dio e del prossimo è imposto come " il gran comandamento „ (S. Marco. XII, 28-34; S. Matteo, XXII, 34-40; S. Luca, X, 25-28), come " il comandamento nuovo „ (S. Giovanni, XIII, 34, 35): la carità e il perdono indefinito ci rendono perfetti come il Padre celeste (S. Matteo, V, 45-48; XVIII, 21, 22). Sulla ricchezza e compiutezza del contenuto del Cristianesimo (come religione sincretistica), v. Harnack, *La missione e la propagazione del Cristianesimo nei primi tre secoli,* " Considerazioni finali „ al libro secondo, 233 s.

(4) Il significato ascetico di carità è dato da San Tommaso così: " Charitas est amor Dei quo diligitur ut beatitudinis objectum, ad quo ordinamur per fidem et spem „ (*Sum. theol.*, 1, 2, 65, 5: cfr. anche 2, 2, 23-27). Il principio cattolico che innesta l'amore del prossimo sul gran tronco dell'amore divino è espresso in sintesi meravigliosa da Dante, *Div. Com., Par.*, XXV, 1-66. Bellissima è la trattazione del Waffelaert, *Annotationes in Tractatum de virtutibus theologicis*, 144 s. Cfr. altresì Cavagnis, *Inst. iu. p. eccl.*, III, 199 s.

cotesto concetto si mostrerà soltanto da allora pieno di vigoria e pronto al fiorimento (1).

I libri e le orazioni dei Padri, Dottori e Scrittori ecclesiastici dei primi tempi sono pieni delle più vive esortazioni alla carità, specialmente nella sua forma di beneficenza (2); già fin d'allora, anzi, si fissava chiarissimamente il concetto, su cui si basa tutto il cattolicismo e a cui faranno tanto spesso appello i teologi della Controriforma, della necessità delle opere senza le quali la fede stessa è un nulla (3). E tutta la vita cristiana vi corrispose fin dal principio con slancio immenso, onde l'antica civiltà, scossa nelle sue basi, potè essere salva dalla putredine. Alla felicità romana, intessuta di voluttà e limitata nel tempo e ai meno, si venia a contrapporre una felicità ultraumana e indefettibile a cui tutti potevano partecipare. E perciò, alla società romana si contrapponevano, nascoste e tenebrose, le comunità cristiane. Il cozzo avvenne e fu grande; ma la civiltà aveva intrapreso il nuovo cammino e niuno avrebbe potuto più ritrarnela (4).

(1) Esodo, XXIII, 45; Proverbi, X, 12; Ecclesiastico, VII, 19; Isaia, LVIII, 6 s.; S. Matteo, XXII, 38; S. Marco, XII, 33; S. Paolo, I ai Corinti, XII, 31; ai Colossesi, III, 14; ai Romani, XII, 10; ecc. Cfr. De Gerando, *De la bienfaisance publique*, II, 206, e Falco, nella degna opera intrapresa su *Le disposizioni* " *Pro Anima* „, 1 s. Sul rattacco del nuovo al vecchio Testamento, Harnack, op. cit., 211-217.

(2) V. i passi citati in Devoti, *Instit. canon.*, II, 410 n. 2 e in Ferraris, *Prompta Bibliotheca canonica* ecc., v. *Elemosyna* e *Anima* n. 16. Bonaiuti, *Saggi di Filologia e Storia del nuovo Testamento,* 65 s.; Harnack, op. cit., 112 s.; Giorgi, *Dottrina delle Persone Giuridiche*, V, 24 n. 1, Falco, op. cit., 5 s.; Bachofen, *Summa iu. p. eccl.*, 37 n. 3.

(3) Falco, op. cit., 2-5; Schanz, nella grandissima opera citata *Apologie d. Christentums*, III, Cap. XV. V. anche nel Denzinger, *Enchiridion Symbolorum,* 188 n. 427, 203, 226 n. 614, 236 n. 693.

(4) Kurth, *La Chiesa alle svolte della storia*, 1-9; Harnack, op. cit., 25 e 98, nonchè *Reden und Aufsätze*, 161 s.; Zeller, *Briefe*, 430, 441; Duchesne, *Histoire ancienne de l'Eglise*, I, 46.

collegia tenuiorum, e propriamente di quelli *funeraticia*, ha le maggiori probabilità, e ad essa infatti accede la più parte degli scrittori (1); ma uno storico valorosissimo, il Duchesne, ancora oggi, malgrado tutte le opposizioni, insiste nella sua vecchia opinione, che le comunità cristiane negl'intervalli di tregua possedessero anche i loro immobili più considerevoli come vere chiese o società religiose tollerate, o magari addirittura riconosciute, mentre nei tempi di persecuzione si cercava di colpire il *corpus* dei cristiani come tale e gli si confiscavano senza più i beni; — data, infatti, la conoscenza che i pagani avevano del legame che riuniva i fedeli fra loro, ogni sotterfugio giuridico sarebbe stato inutile: " ou bien ils (les empereurs du IIIe siècle) l'ont (l'Eglise) persécutée ouvertement, ou bien ils l'ont tolérée. En aucun cas ils ne l'ont ignorée „ (2).

Ma, poichè con gli editti e costituzioni del quarto secolo la Chiesa ottenne la desideratissima pace, e si aggiunsero i favori, le ingerenze, i privilegi nell'acquistare e le restrizioni nell'alienare, e forse anche le contribuzioni del potere civile, s'intende di leggieri come le entrate ecclesiastiche dovessero di molto aumentare, e assumere anche un aspetto diverso.

Già S. Cipriano, rinnovando il ricordo del Levitico (XXVII, 30), dei Numeri (XVIII, 21, 28), del Deuteronomio (XIV, 28), e dei Paralipomeni (XXXI, 5), aveva parlato addirittura di *decime* a favore dei chierici (3), pei quali, d'altronde, si andavano ripetendo, or con maggiore or con minore energia, le proibizioni per l'applicazione in cure secolari (4); e già si cominciava a pensare seriamente di portare alle sue conseguenze, poichè i tempi lo imponevano senz'altro, il principio che coloro i quali *altari deserviunt cum altari participant et qui Evangèlium annuntiant de Evangelio vivere debent* (1). Ma, con le ricchezze, aumentava l'avidità, peccato che offende sommamente gli uomini; e di Valente e Valentiniano si ricordano le leggi relative all'incapacità degli ecclesiastici a succedere a vedove e a nubili con le quali fossero in relazione (2). Onde l'anima grande di S. Girolamo sente di dover gridare: *non de lege conqueror sed doleo cur meruerimus hanc legem* (3). All'aumento delle entrate nelle mani della Chiesa contribuì, poi, anche l'innesto del concetto, non solo paolino-marciano, ma addirittura giudaico, del " prezzo di riscatto „ e del " condono dei debiti „ (4) su quello barbarico per cui " i delitti anche più gravi si solevano riscattare a contanti „ (5). E poichè, in uno stato di confusionismo, per quanto si riferiva alle distribuzioni, erano ben facili gli abusi (e i lamenti non doveano essere pochi se forzarono concili e pontefici ad occuparsene (6)), così, a poco a poco, si arrivò a quella regola di triplice o quadruplice ripartizione, con cui la proprietà ecclesiastica si avviò poi lentamente, sotto l'influenza della precaria e delle concessioni rimunerative prefeudali (7), all'assetto dei secoli seguenti, che rimase sostanzialmente definitivo (8).

---

(1) V. Allard, *Le Christianisme et l'empire romain de Néron à Théodose*, 76-89; Marucchi, *Manuale di Archeologia cristiana*, 1908, 120; Ferrini, *Pandette*, Milano, 1904, 101 s.; Carassai, *La proprietà ecclesiastica*, I, Torino, 1899, 56 s.; Friedberg-Ruffini, *Trattato del Dir. Eccl.*, 689 e n. 4; Wernz, op. cit., III, p. II, 417; Heiner, *Kath. KR.* cit., II, 158; Schiess, *Die römischen Collegia funeraticia*, 1888.

(2) Duchesne, *Histoire* cit., I, 384-387; e *Les origines chrétienne*, c. 23, § IV.

(3) *Epist. 66:* " Clerici in honores sportulantium fratrum tamquam *decimas* ex fructibus accipientes, ab altaris et sacrificiis non recedant, sed die ac nocte coelestibus rebus et spiritualibus serviant „.

(4) " Episcopus vel presbiter vel diaconus seculares curas non suscipiat, alioquin deponatur „ (c. 6 Apost.).

(1) I. Corint., 9, 13, 14.

(2) Tomasino, *I diritti del potere civile sulle Associazioni religiose*, Palermo, 1866, 54 e 108; Pertile, *Storia del diritto italiano*, IV, 388; Filomusi, nel fondamentale studio sulle *Disposizioni per l'anima o a favore dell'anima nel diritto civile italiano*, in *Rivista italiana per le scienze giuridiche* I, 1886, 47 s., e in *Diritto Ereditario*, II, *Successioni testamentarie*, Roma, (in corso di pubblicazione), 109 s., e specie 116 n. 2.

(3) *Epist. ad Nepotianum.*

(4) Baldensperger, *Die messianisch-apokalyptischen Hoffnungen des Iudenthums*, I, 225; cfr. IV Macc. VI, 28 s.; VII, 22; Enoch, LXXXXVIII, 10. — E v. Manzoni, *Morale cattolica*, Napoli, 1835, 220.

(5) Schupfer, *Il diritto privato dei popoli germanici, Possessi e dominii*, 174.

(6) Schupfer, *Possessi*, 180; Galante, *Beneficio*, 18; De Gerando, op. cit., II, 397.

(7) Schupfer, *Possessi*, 186 s., 202 s.

(8) Wernz, op. cit., III, p. I, 192 s.

Da quanto siamo venuti ricordando discende una conseguenza che merita rilievo. Tutte le entrate ecclesiastiche, diversamente da quelle statuali, non sono *limitate*, quanto alla loro sufficienza, da alcun calcolo preventivo. E la ragione è chiarissima. Le entrate della Chiesa non servono che solo *in certa misura* a provvederla del necessario per le spese cui va incontro nell'attuazione dei suoi fini *entro l'ambito sociale*. Ma, poichè il suo fine principale è posto al di là del mondo sensibile, così le contribuzioni esauriscono il loro compito col semplice *passaggio* dal patrimonio dei singoli a quello dell'istituto, in quanto che esse servono a procurare la salute dell'anima del contribuente. Ora, qui il calcolo non è possibile; siamo in una materia tutta spirituale, dove l'applicazione di un principio di equilibrio sarebbe un non senso per la non confrontabilità dei termini. Ecco perchè per la Chiesa (in ciò molto vicina all'economia dello Stato premoderno, pel quale, però, agivano ragioni d'indole *contingente*, e non *essenziali*, come nel nostro caso) le porte alle entrate sono tutte aperte; e appunto per la impossibilità di ogni calcolo, non si può dire mai il *sufficit* (1).

Questi concetti, benchè esposti solo di passaggio, c'illuminano a sufficienza la strada per la quale si potè giungere al grande accumulo di ricchezze nelle mani della Chiesa. Le cause di questo accumulo furono varie, e noi avremo a ricordarle in succinto; ma qui è importante di raffermare che queste grandi masse di beni non si accatastarono caoticamente. Tutt'altro! Esse, invece, si ordinarono per via in tutte quelle distinte entità che il diritto canonico, con paziente lavorio, configurò, poi, nelle numerose istituzioni che gli furon proprie. E questo è il fenomeno che fu chiamato di " cristallizzazione „ delle entrate in forme giuridiche stabili. Le entità patrimoniali così stabilitesi diventeranno poi, a loro volta, le fonti *immediate* dei redditi *ordinari*, mentre, da questo momento, le oblazioni saranno considerate soltanto per introiti *straordinari*.

È chiaro, adunque, che noi siamo autorizzati a riavvicinare, con le debite riserve naturalmente, tale atteggiamento a

(1) Le oblazioni *in quantitate ab offerentium beneplacito dependere solent* (Werns, op. cit., III, p. I, 221).

quello dello Stato premoderno, al quale, anche, sovra ogni altra cosa interessava d'ingrossare il demanio o patrimonio fiscale, per formare così una stabile fonte di redditi ordinari. Oggi lo Stato ha dovuto logicamente rinunziare a ogni criterio di emancipazione economica. Potrà la Chiesa trasformare anch'essa il suo sistema finanziario? La questione è grave e fu anche studiata. Tuttavia ci pare di poter dire che tale trasformazione si presenta come impossibile, posto che l'ordinamento adottato ha suo capo in teorie veramente essenziali. Mentre lo Stato, infatti, come ente autarchico ordinato a fini umani, e perciò necessariamente provvisto di *imperium*, può in ogni tempo fondarsi sul metodo coattivo di esazione delle sue entrate; la Chiesa, invece, deve provvedere anche pel tempo in cui un impedimento dello Stato, ai cui comandi essa si inchina solo come a ostacoli *di fatto* (1), o il malvolere dei singoli, le impediscano la provvisione periodica dello sue necessità.

A ogni modo, da quella cristallizzazione di entrate provenne che specialmente nell'epoca in cui la Chiesa, secondo l'energica frase dello Schupfer, fu depositaria di quanto era umano (2), accanto e intorno a essa " si formarono... foreste immense di masse patrimoniali, viventi d'una vita reale e continua, le quali come un gregge o un esercito numeroso... seguono ed accompagnano la Chiesa nello svolgersi dei secoli „ (3).

Ecco perchè il diritto canonico potè già di buonissimo tempo sviluppare una teoria tutta affatto originale, benchè incompleta e, a nostro modo di vedere, anche imprecisa, della persona giuridica, precedendo così di parecchi secoli le moderne dottrine, neppur esse ancora chiare e definitive! E lo notò il Ruffini, che spiegò il fatto ricordando che quel diritto " di fronte al movimento sempre più rapido di accentramento nella costituzione ecclesiastica e al suo cristallizzarsi in una rigida gerarchia di uffici e di enti, che veniva asservendo e immobi-

(1) Wernz, op. cit., T. I, 295.

(2) Schupfer, op. cit., *Persone*, 184; Cfr. Haring, *Grundzüge* cit., 669, n. 1.

(3) Ruffini, *Diritto Ecclesiastico, Lezioni* (litografate) raccolte da Luigi Sertorio, 1910, 484 s.

lizzando sotto di sè tutto l'elemento laico come semplice oggetto passivo di amministrazione — aveva dovuto porre per necessità stessa delle cose il suo centro di gravità nel concetto di persona giuridica, facendo di questa la monade della immane organizzazione „ (1). E cotesta " necessità di cose „ era appunto che la costituzione ecclesiastica si presentava, nella *realtà* giuridica, come un complesso — per quanto in sommo grado omogeneo, anzi *organico*, a voler serbar fede alla comparazione paolina, divenuta tradizionale e fondamentale (2) — di entità istituzionali, sia a base patrimoniale sia a base corporativa, nelle quali si consolidavano gli scopi che della Chiesa eran propri e si aggruppavano i *fideles*. Ordinamento, questo, che, se si rapporta nelle sue origini a istituti romani, ebbe, però, vigoroso impulso da concetti germanici, specie da quelli sull'aggregazione corporatizia; e infine si completò e assodò in progresso di tempo quando, in un mondo in rovine, solo la Chiesa poteva ergersi gigante e conservare sotto il gran manto l'ardente favilla della civiltà occidentale.

Cerchiamo ora di esaminare di proposito quali siano queste *forme giuridiche stabili,* nelle quali, secondo il sistema canonico dei secoli più progrediti, immediatamente si concretano, volta per volta, le *oblationes* dei fedeli.

Noi, adunque, prescinderemo affatto dallo studio dell'organizzazione beneficiaria in sè considerata. Benchè, infatti, fu affermato che anch'essa rapportasi, almeno in gran parte, a una origine tutta *privata* (3), pure è indiscutibile che un tal nesso *storico* non è rimasto come nesso *giuridico:* il tumulto degli evi l'ha trasformato e distrutto, onde oggi il beneficio ha perduto il carattere di una fondazione privata.

Prescinderemo ancora dagli elementi del patrimonio ecclesiastico, i quali serbino una caratteristica comunque contrat-

---

(1) Ruffini, *La classificazione delle Persone giuridiche in Sinibaldo dei Fieschi (Innocenzo IV) ed in Federico Carlo di Savigny,* in *Studi giuridici dedicati e offerti a Francesco Schupfer,* Volume di *Storia del Diritto italiano,* Torino, 1898, 322. V. l'esplicazione del concetto nelle citate *Lezioni* dello stesso Ruffini, 474 s.

(2) Denzinger, *Enchiridion Symbolorum,* n. 703 s., 1821 s., 1959, 2052 s., 2088, 2091 s.

(3) V. in Cavagnis, *Inst.* cit., II, 302.

tuale o coattiva. Tutta questa materia è al di fuori dell'ambito del nostro sguardo, che ora tien di mira solo la zona relativa alla *disposizione volontaria del privato in pro della Chiesa.*

Epperò c'importa invece di assodare che cosa avvenga, per diritto canonico, della *oblatio* dopo la disposizione fatta dal fedele; e se, e quali rapporti da quel momento intercedano tra fondatore e fondazione.

Sezione II.

Forme e negozi.

§ 6. Colui il quale, *pro salute et remedio animae*, desiderava di offrire *ad altare* le sue sostanze, dovea primieramente decidersi circa la precisa destinazione da imporre ai beni de' quali si spogliava.

Lo *scopus religiosus*, infatti, alla cui generica attuazione il fedele tendeva, si poteva in vario modo concretare, senza che la virtù meritoria dell'atto *caritativo* venisse per questo ad attenuarsi. Obietto della *caritas* poteva essere o Dio direttamente, come l'Ente assoluto, di tutte le cose *principium et finis* (scopo religioso in senso stretto: *caritas erga Deum, actus eliciti*), oppure, *propter Deum*, il *proximus* (scopo religioso in senso largo: *caritas erga proximum, actus imperati*) (1).

Onde la *oblatio* poteva assumere sia un carattere esclusivamente *spiritualis* o di culto, sia un carattere *corporalis* o di beneficenza.

Si comprende, poi, di leggieri, e l'avvertiamo di passaggio, che, dato lo stretto legame tra le due forme di carità — *erga Deum* e *propter Deum erga proximum* —, molto spesso le due tendenze si trovavano confuse in una medesima disposizione, perchè voleasi provvedere a uno scopo e all'altro.

Ma qui trattasi di una quistione di interpretazione di titoli, e al riguardo poco si ha da dire.

Si hanno, invece, da studiare ponderatamente le *forme* cui il privato poteva ricorrere, per assicurare la esecuzione della sua volontà e il compimento dello scopo che si era proposto.

Le strade che si presentavano erano due.

Poteva il privato disporre perchè si costituisse una persona giuridica *ex novo*, avente per fine l'attuazione di quello scopo

(1) Wernz, *Ius decr.* cit., III, p. I, 208; Cavagnis, *Inst.* cit., III, 199; Haring, *Grundzüge* cit., 667; D'Annibale, *Summula Theologiae moralis, Pars* II, 10 e 11 e 64 s.

(*universitas bonorum*, o istituzione con sustrato patrimoniale); o poteva, invece, ricorrere all'antica figura del legato modale, attribuendo quei beni a un subietto di diritto già esistente, con l'onere di adempiere taluni determinati atti, i quali *vitam spiritualem gignunt et perficiunt* (1); poteva, insomma, adibire *direttamente* il patrimonio allo scopo, oppure adibirlo *per mezzo* della persona, fisica o giuridica, legataria. Donde la distinzione tra istituzioni (fondazioni) ecclesiastiche create *in modo diretto* e quelle create *per forma modale*.

È ovvio notare che la figura del legato modale, che qui abbiam messo come un *posterius* logico, fu, invece, un *prius* storico.

Il concetto della personalità giuridica dell'*hospitale*, e di *quaecumque alia domus, dignitas vel administratio* (2), si sviluppò solo in prosieguo di tempo, attraverso una serie di incerti tentativi, che oggi si vanno studiando con molta diligenza. Intanto, finchè non si giunse ad avere un qualsiasi concetto dell'istituzione, il legato modale continuò a provvedere, come aveva fatto sempre, " agli scopi cui è ora indirizzata la fondazione „.

§ 7. Or qui dobbiamo fermarci su una difficoltà di ordine sistematico, che spesso si riaffaccia nella soggetta materia, benchè ogni volta sotto aspetto diverso. La difficoltà si riassume in questa domanda: giunse mai il diritto canonico a conoscere *vere* istituzioni a sustrato patrimoniale, e cioè quegli enti detti generalmente *universitates bonorum*? A noi pare di no.

Lo Schupfer, esponendoci in chiare pagine, con l'acume e l'efficacia che gli sono proprie, queste equivoche forme istituzionali durante l'epoca germanica (3), ci ha mostrato come il sustrato della fondazione (in senso stretto) rimanesse sempre

(1) Sebastianelli, *Praelectiones iuris canonici, De Rebus*, 3.

(2) *Praebenda potest habere iura sua et possidere, sicut episcopatus, abbatia, hospitale vel quaecumque alia domus vel dignitas vel administratio* (Sinibaldus Fl., comm. ad c. 3, X, II, 19).

(3) Schupfer, op. cit., *Persone*, 177-184.

una corporazione, siano concorsi a formarla i frati o i canonici, oppure gli *infirmi*, i *leprosi*, gli *infecti*, i *pauperes* ecc. A ciò — continua l'eminente storico — " forse non fu estraneo il fatto che, in realtà, (i ricoverati) formavano una specie di confraternita per scopi religiosi sotto la direzione del sacerdote o cappellano che aveva la cura delle anime „ (1).

Noi crediamo, anzi, che questa osservazione sia da allargare, fino a comprendere l'unione, che in questi tempi si verifica, dei *loca pia* coi monasteri. Sulla base primitiva della tripartizione e quadripartizione, vanno a poco a poco sorgendo, con il favore, anzi con i privilegi dei barbari, tutte quelle *piae causae*, che poi, specificandosi, saranno i ptochia, i lobotrofii, i paramonarii, i cherotrofii, gli orfanotrofii, gli xenodochii e simili, e la cui efflorescenza formerà il vanto della Chiesa medioevale (2). Ma coteste *piae causae* non ebbero, generalmente, vita a sè, neppure come forma di pure *sodalitates*, ma si incorporarono ben presto ai monasteri, con i quali rimasero stabilmente congiunte per lunghi secoli successivi (3). E già prima di arrivare, nei secoli VIII e IX, a cotesta semi confusione della personalità del chiostro e del luogo, si ebbero le forme che di lontano la preannunziano. Già nei secoli IV e V in Oriente abbiamo notizia di opere pie affidate a collegi monastici; sono gli appartenenti all'*asceterium*, che si dedicavano " ad peragendas exequias „, o i *parabolani* " ad curam infirmorum „ (4), i quali formano delle corporazioni che sono un sicuro segno foriero di quel che saranno poi le confraternite e gli ordini spedalieri. E tutto questo ci pare affatto inoppugnabile.

---

(1) Op. loc. cit., 184. V. Gl. c. 1, Clem., III, 11; c. 8, Trid., XXV d. r. Ecco il pensiero del KRAINZ-PFAFF-EHRENZWEIG (*System d. allgem. österr. Privatrechtes*, I, 1905, 207), riportato dall'HARING (*Grundzüge*, 668 n. 2): " KPE bemerkt, dass nach älterer Anschauung das Stiftungsvermögen als in Eigentum einer Korporation (Kirche, Staat, Gemeinde), stehend gedacht wurde, also die Aufstellung einer zweiten Art von juristischen Personen als unnotwendig entfiel „.

(2) V. RATZINGER, *Geschichte d. kirchl. Armenpflege*, 1884.

(3) SCHANZ, op. cit., III, c. XV, n. 11; WERNZ, op. cit., III, p. I, 209; DE GERANDO, op. cit., II, 393.

(4) WERNZ, op. cit., III, p. II, 417; DE GERANDO, op. loc. cit., 393.

Ma noi andiamo ancora più in là, e riteniamo che neppure in seguito si possa parlare con sicurezza di fondazioni nel senso assoluto della parola.

Ci pare, infatti, che l'avere il diritto canonico attribuita la proprietà delle cose ecclesiastiche, almeno come dominio diretto, a un altro soggetto, che non sia stato puramente e semplicemente l'*istituto*, e cioè alla Chiesa universale; o, sia anche, il non avere separato in nessun tempo completamente il concetto di *u. b.* dal complesso dei destinatarii, che vi entravano sol per riflesso, e degli assistenti ecclesiastici che perpetuavano nell'istituto la immanente *religiosità* del fine; ci pare, diciamo, che tutto ciò non abbia fatto *mai* divincolare definitivamente la figura giuridica della *u. b.* da quella del legato modale.

Si potrebbe, forse, dire piuttosto che si trattava di una tal quale figura intermedia, difficilmente riconoscibile e precisabile.

Dietro, infatti, al *singolo istituto* a sustrato patrimoniale si è sempre tenuto di vista un'altra persona — la Chiesa universale, o la Santa Sede, o il complesso dei fedeli, o dei beneficiati, o il Santo, o Dio stesso — alla quale si rapportava una funzione per certo modo integratrice della vita patrimoniale dell'istituto medesimo. Epperò questo, che noi tanto spesso, senza pensare alle grandi difficoltà concomitanti, chiamiamo senz'altro persona giuridica, non raggiunge mai una completa autonomia. Anzi vi è stato financo chi, non senza studio profondo, è giunto a negare affatto ogni personalità giuridica in tutti gli istituti ecclesiastici, anche quando essi risultassero di una corporazione, in base al concetto che " di einzelnen Institute können als Glieder des kirchlichen Organismus ihren Zweck nur in und mit der Kirche gemeinsam haben; losgelöst von der Gesamtkirche hören sie *eo ipso* auf, Teile oder Glieder derselben zu sein; sie müssen deshalb auch ihre Mittel zur Förderung des Zweckes der Kirche mit der Gesamtkirche gemeinsam haben, können also dieser gegenüber nicht selbständige Eigentümerinnen ihres Vermögens sein „ (1).

---

(1) HEINER, op. cit. II, 442; il quale continua così: " Die Einteilung der Gesamtkirche in grössere und kleinere Sprengel (Diözesen, Pfarreien) besteht nur, weil ein Kirchenoberer über einen gewissen Raum hinaus

Dalla imprecisione di tali concetti generici fondamentali nacquero quelle teorie, tante volte lamentate come aeree e incoercibili, relative alla divisione del dominio tra un ente più universale o comprensivo e uno più particolare e specifico.

Del resto, il diritto canonico non sentiva alcuna necessità, dialettica o pratica, di precisare una concezione infinitamente astrusa per gli elementi che concorrono a formarla (col che spiegasi come mai il geniale tentativo del Fieschi sia rimasto presso che incompreso e solitario) (1); che anzi esso ci sembra fosse del tutto refrattario in questa materia a una matematica precisione di concetti. La concezione fondamentalmente *organica* della *Ecclesia* non poteva non essere una difficoltà costituzionale insuperabile. Mai nessun altro Ente risultò composto di così gran numero di persone giuridiche; ma l'esistenza dei singoli istituti se da una parta appariva, dal punto di vista giuridico, a sè e indipendente; dall'altra parte si rivelava attaccata *fisiologicamente* al tronco centrale dell'istituto universale. E tale rapporto, veramente organico, legava le mani per tutte le concezioni che non fossero le tradizionali. Le cose, anche nel diritto, o sono quelle che sono, o non sono più esse; e

---

die Verwaltung selbst nicht zweckmässig führen kann. Wären sodann die einzelnen Gemeinden Eigentümerinnen, so müsste ihnen auch die selbstständige Verwaltung zustehen, aber diese lag stets ausnahmslos bei den Bischöfen und den Pfarrern oder bei jenen, die von ihnen dazu beauftragt wurden; die Normen der Verwaltung selbst waren ihnen von der höchsten gesetzgeberischen Autorität vorgezeichnet „. È, in fondo, ma da un punto di vista più complesso e particolare, la dottrina stessa del Berthélémy (*Droit administratif*, 45), il quale nega l'esistenza di ogni persona giuridica nel diritto pubblico, poichè in questo non si tratta che di ciò: " pour semplifier l'administration, pour diviser le travail, pour eviter la confusion des comptes, pour que tels fonds soient affectés à tel besoin, une loi ou un décret vienne dire que tel service sera personne morale „. Cfr. Schwabe, *Die juristiche Person and das Mitgliedschaftsrecht*, 1900; Hold von Ferneck, *Die Rechtsw.*, 1903, 244; Hölder, *Natürliche und iuristiche Personen*, 206; Michoud, *La personnalité morale*, I, 61, 333; II, 514; ove può trovarsi largamente citata la più recente dottrina francese. Cfr., infine, la teoria del nostro Bonelli al riguardo, esplicata ultimamente in *Rivista di diritto civile*, 1910, e la relativa critica del Ferrara, nella stessa *Rivista*, 1911.

(1) Cfr. quanto scrive il Carassai, op. cit., I, 281, s.

questo ben sapevano i *doctores!* Nell'organizzazione ecclesiastica si è potuto vedere contemporaneamente il più rigido accentramento costituzionale e il massimo possibile decentramento amministrativo. Ma questo decentramento non poteva, per dir così, suggestionare in modo gli studiosi da far loro dimenticare del tutto i concetti di organicità, su cui la teologia ha sempre insistito. E tale esigenza intellettuale, di veder le cose quali sono, senza convolare ad astrazioni sempliciste, ci sembra che ancora oggi si imponga a noi, studiosi di un diritto che, se è vigente, ha pure una storia per due volte millenaria. E questo ci renda cauti in ogni ricostruzione. Altrimenti creeremo, almeno nel diritto, un'altra Chiesa e potremo essere anche per ciò lodatissimi; ma non avremo certo così assequito il fine di studiare, come andiamo dicendo e ci proponiamo, il diritto ecclesiastico.

In questa opinione ci conferma, infine, l'esame dell'indole eminentemente elastica, e diremmo quasi fluttuante, del diritto canonico. Esso è stato molto meno severo e fisso nei suoi principii giuridici di quel che non si possa credere a prima vista; la necessità stessa di dover subire continui adattamenti alle genti più lontane e ai casi più disparati, nei quali i rapporti giuridici si trovassero in una qualsiasi correlazione o, peggio, in conflitto, con concetti teologici e morali, questa necessità lo aveva reso magnificamente malleabile. L'inciso " servatis servandis „, e altri di simile natura riempiono le pagine dello specialissimo diritto, sia nelle leggi che negli scrittori. E quanto fu notato relativamente all'istituto della *buona fede* (1) potrebbesi ripetere per l'intimo carattere, per la stessa natura del diritto canonico, talvolta così formalistico, tal'altra, a disegno, così liberale. Esso è rimasto sempre strettamente legato al *ius divinum* e al *ius naturae* (2), sia nel senso che questi apparvero i principii causali storici e immanenti dei precetti singoli fissati nei canoni; sia nell'altro, più comune, che questi stessi precetti non si dovessero ritenere mai come rigidi, isolati,

---

(1) Ruffini, *La buona fede in materia di prescrizione, Storia della teoria canonistica*, Torino, 1892, 1.

(2) Ne parlano tutti i teologi e canonisti. Cfr. D'Annibale, *Summula* cit., I, 147-202 e 266.

definitivi, sibbene intendersi in armonia di quelli, e in correlazione, e quasi in contemplazione degli stessi, completati e applicati. Perciò il *periculum animae*, non bisogna dimenticarlo, lo troviamo a ogni passo (1). Anche quando, per es., un testamento è nullo di pianta per diritto *positum*, i canoni insegnano *voluntatem testatoris cognitam servandam esse* (2). Donde il *peccato*, nel caso dell'inadempimento di una obbligazione che, da *civilis*, è diventata *coscientiae* (3). E così in altre mille ipotesi. E del resto, di quanto abbiam detto nessuno vorrà meravigliarsi, pensando che il diritto canonico è tutto esso stesso, nella storia dello svolgersi del pensiero giuridico, un largo movimento, una immensa aspirazione collettiva verso un diritto incoercibilmente sublime, che più fosse conforme ai sentimenti e alle esigenze dell'ideale cristiano. Nato per processo naturale con la finalità necessaria del governo di una *societas* di fedeli cui erano di fondamento teologico — dogmatico e morale — i libri sacri cristiani; arricchitosi in prosieguo di infiniti elementi, perchè tutte le voci e i moti dell'umanità assumettero, in quell'evo, colorito cristiano; il diritto canonico non poteva non ritenere in sè molto più di quell'*ars boni et aequi*, e cioè del carattere di adattabilità a casi a genti a tempi diversissimi, di quanto in verità non ne contenesse il *ius civile*, cui furon vanto piuttosto la rigidità e la certezza dei comandi e delle forme.

Per queste ragioni, che potremmo dire di peculiarità, e che riguardano il carattere del diritto canonico, questo, talvolta, come abbiam detto, severo fino all'eccesso, trascurò del tutto la elaborazione di alcune parti che a noi, oggi, appaiono fondamentali. E ce ne maravigliamo; ma a torto. Così l'Hinschius resta sorpreso che nella letteratura canonica non si trovino affatto le sanzioni da applicare nel caso che il Vescovo non si attenga alle norme stabilite nella creazione di un nuovo beneficio (4). E non

(1) Ruffini, *Buona fede*, 2 e n.
(2) Santi, *Praelectiones iuris canonici*, III, 206 s.
(3) Si legga il bellissimo studio del Gennari, in *Consultazioni morali-canoniche-liturgiche*, II, 540-550.
(4) Hinschius, op. cit., II, 391; altro esempio è nell'Hinschius stesso a 392, circa le condizioni impossibili o illecite, ove il celebre canonista

potendo far di meglio, col solito acume, va in caccia egli stesso di codeste sanzioni. E ne infila parecchie, una appresso all'altra (1). Ma noi non vogliamo esaminare se egli, colmando la lacuna delle fonti, si sia sbagliato o no. Qualche scrittore, e non dei minori, chiama questo tentativo *sine solido fundamento* (2). D'altronde, il che è ultra-caratteristico, nemmeno questi si dà carico di raddrizzare le gambe della casistica hinschiana, sostituendone una meglio basata. E, in un'opera grossa come quella del Wernz, se ciò costituisse una lacuna, questa sarebbe davvero enorme! Ma lacuna ivi certo non v'è: per contrario, il tentativo dell'Hinchius, ci appare come una.... superfetazione. E crediamo fermamente di dire il giusto. Il diritto canonico non provvide a quello cui non gli sembrava fosse obbligato a provvedere. E ciò, o deliberatamente (3), o, e lo dicemmo, perchè non ne avvertiva il bisogno. Il caso esaminato dall'Hinchius fu schivato deliberatamente, perchè l'Ordinario e la Santa Sede avessero le mani libere a decidere caso per caso. Nell'ipotesi, invece, di cui ci occupiamo, e cioè della caratterizzazione precisa degli istituti ecclesiastici, non si presentava alcuna necessità di precisare concetti che, confusi o no, servivano nella pratica egualmente. E tutto questo è splendida riconferma del concetto che il Filomusi espresse con queste parole: " nello sviluppo del diritto, attraverso le forme positive vi ha relatività „; benchè, come aggiunge subito dopo lo stesso insigne filosofo del diritto, " non tutto è relativo nello stesso diritto positivo (4) „.

Ma basta ai nostri fini avere fatto accenno così al grande dubbio teorico circa l'intimo carattere delle istituzioni ecclesiastiche in generale. L'interessante è che le osservazioni qui avanzate siano *tenute presenti* anche in seguito, quando specialmente dobbiamo trattare dell'inizio della personalitá giuridica delle *causae piae*. Per tutto il resto, invece, noi possiamo

lamenta che la letteratura canonica non abbia elaborato il concetto, se debba ritenersi una impossibilità *faktisch oder auch rechtlich*.
(1) Op. loc. cit.
(2) Wernz, op. cit., II, p. II, 19 n. 84.
(3) V. Scaduto, *Manuale*, I, 588.
(4) Filomusi, *Enciclopedia giuridica*, § 15.

proseguire continuando a tener divisa la materia secondo il metodo comunemente adottato.

§ 8. Il diritto canonico ha conglobato le due ipotesi innanzi determinate nell'unica denominazione di *fondazione ecclesiastica*. Anche le espressioni di " legato pio „, " lascito pio „ " disposizione per l'anima „, ecc., si usarono talvolta genericamente a significare questa stessa cosa. Ma la frase tecnica, comprensiva di ogni disposizione gratuita fatta *intuitu salutis aeternae*, è *fondazione ecclesiastica*.

Epperò noi non ce ne staccheremo.

Essa, secondo una delle più recenti fra le molte definizioni che se ne son date, " dicitur complexus bonorum temporalium in perpetuum vel saltem in diuturnum tempus ad scopum religiosum i. e. ad cultum divinum aut spirituale vel temporale commodum proximi destinatorum, quae aut ab auctoritate *Ecclesiae propriae* personae iuridicae sunt adscripta aut instituto ecclesiastico (domui religiosae) iam existenti sive per donationem inter vivos sive per testamentum sub *conditione* vel sub *modo* operis religiosi praestandi donantur (1) „. Nella definizione del Bargilliat, accettata dal De Luca, la fondazione è detta " attributio boni temporalis facta alicui instituto ecclesiastico sive per donatione inter vivos, sive per testamentum sub conditione operis spiritualis in perpetuum vel in diuturnum tempus praefinitum adimplendi (2) „. Nelle quali definizioni bisogna avvertire che per istituti ecclesiastici devonsi intendere anche taluni modi di essere degli scopi religiosi, i quali non sono da collocare affatto tra i veri enti ecclesiastici, mancando, come vedremo, della personalità giuridica.

Tale larga concezione non è estranea, intanto, anche ai sommi romanisti. " Il Brinz osserva che, presupposto il carattere duraturo della destinazione a uno scopo, si può parlare di *fondazione* non solo quando lo scopo che si vuol favorire diventa esso stesso titolare del patrimonio, ma anche quando questo appartiene per la proprietà a chiunque altro, quanto

(1) Wernz, *Ius decret*, cit., III, p. 1, 207.
(2) De Luca M., *Praelectiones iuris canonici, Liber de Rebus ecclesiasticis*, 466.

al suo impiego però è, a mezzo di un *modus*, indirizzato ad uno scopo.... Posteriormente il Pernice trattò ancora di questi lasciti, qualificandoli per *fondazioni a mezzo di onere* (*Stiftungen durch Auflage*) e rendendone così la sostanza: — il vantaggio patrimoniale era destinato per scopi generali e in modo duraturo, secondo la frequente espressione dei testatori, in perpetuo (1) „.

Ancora il codice civile italiano (per accennare a punti estremi) cumula di sicuro nell'art. 902 entrambe le ipotesi. " Le annualità, scrive il Cuturi, destinate pei soccorsi all'indigenza sono, il più delle volte, devolute ad enti morali e così quelle per i premî alle virtù ed al merito quando, p. es., furono lasciate ad università, ad accademie, a municipii, con certe condizioni per il conferimento. Talora la disposizione provvede anche alla costituzione di un ente autonomo, commettendo all'erede tutte le pratiche necessarie a tale effetto, e allora l'ente viene ad essere persona che di per sè sussiste, fino a quando, o per essere finito il suo tempo, o per essere compiuto il suo fine, viene ad estinguersi „ (2).

§ 9. Dall'essere appunto la fonte principale delle entrate della Chiesa costituita dalle elargizioni dei fedeli, fu il diritto canonico sospinto a elaborare con minuziosa cura la trattazione positiva dei negozi giuridici a titolo gratuito. E su ciò dobbiamo fare qualche osservazione.

La base di tutta questa materia fu, in vero, sempre romanistica (3), anche nei momenti in cui più vivo urgeva il conflitto tra la ragion civile e la canonica, quando " la lotta tra il Sacerdozio e l'Impero si riproduceva nel dominio della giurisprudenza „ (4). E tale è rimasta anche in seguito.

I migliori canonisti dei giorni nostri lo ricordano, espressamente, e talvolta si contentano di semplici rimandi (5). Ma

(1) Fadda, *Studi e questioni di diritto*, Napoli 1910, 538 s.
(2) Cuturi, *Dei fedecommessi e delle sostituzioni*, Città di Castello, 1889, 251.
(3) Wernz, op. cit., I, 297 s.; Santi, op. cit., I, 376 s.
(4) Schupfer, *Le Fonti*, 316.
(5) Sebastianelli, *Praelectiones* cit., *De Rebus*, 341; Wernz, *Ius decret.* cit., III, p. I, 232 e 251; ecc.

su quella base molto si costruì in progresso di tempo, perchè interessava che la rigida costruzione dell'età classica venisse adattandosi ai tempi e ai sentimenti profondamente mutati.

Del resto, il diritto romano dei grandi secoli del papato era, come si sa, molto diverso da quello del tempo degli Antonini e dallo stesso diritto giustinianeo; e la Chiesa, che aveva da sua parte così vigorosamente contribuito a tale mutamento, non poteva proprio essa preoccuparsi di riaddurlo alle pure sorgenti. Perciò le decretali parlando di *ius civile romanum* non vogliono essere affatto intese rigorosamente; anzi gli interpreti si faranno un dovere di avvertirci di tale differenza, e fin oggi ci diranno che *mirandum non est, si aliquando recedere cogamur a genuino sensu legum civilium* (1).

A ciò, si aggiunga il bisogno che la Chiesa aveva che si tenessero il più possibile spalancate le porte, molto più che il rigido *ius civile* non potesse permetterlo, affinchè le rendite affluissero in larga copia, a compimento delle infinite funzioni cui essa accudiva. E a tal fine, com'è noto, si prestava a perfezione l'indole eminentemente elastica del diritto canonico. Ed ecco come fu possibile alla Chiesa di mantener fermi certi principi organici riguardo alla *capacitas offerendi* (c. 3, X, V, 19; c. 2, X, V, 17), e nello stesso tempo di costruire tutto un sistema a sè, benchè completato da allusioni e richiami, quanto mai caratteristico, circa i negozi pei quali il fedele dispone dei propri beni a titolo gratuito, sia per atto *inter vivos* che *mortis causa*. I luoghi principali sono i seguenti: cc., C. 12, q. 1 ss.; Cpl. I, III, 22; Cpl. II, III, 14: Cpl. V, III, 13; cc., X, III, 24 e 26; cc., in VI, III, 11; cc., Clem., III, 6; c. 6, 8, Trid., XXII d. r.; c. 4, Trid., XXV d. r.

S'intende che tale ordinamento assumeva, poi, la massima importanza quando l'accipiente era un istituto ecclesiastico. Ciliamo un esempio solo: il c. 11, X, III, 26, di Alessandro III ai giudici di Vercelli:

" Relatum est auribus nostris, quod, quum ad vestrum examen aliqua super testamentis relictis ecclesiae causa deducitur, vos secundum humanam, et non divinam legem in ea vultis procedere, et, nisi

(1) Sebastianelli, op. cit., *De Rebus*, 341.

septem vel quinque idonei testes intervenerint, omnino inde postponitis iudicare. Unde quia huismodi causae de iudiciis ecclesiae, non secundum leges, sed secundum canones debent tractari, et his, divina scriptura testante, duo aut tres idonei testes sufficiunt, discretioni vestrae per apostolica scripta Mandamus, quatenus, quum aliqua causa talis ad vestrum fuerit examen deducta, eam non secundum leges, sed secundum decretorum statuta tractetis et tribus aut duobus legitimis testibus requisitis quoniam scriptum est: — In ore duorum vel trium testium stat omne verbum — „.

Ma se le fonti furono accurate, i *doctores*, da parte loro, non si lasciarono sfuggire una materia così elegante per esercitare il loro acume scolastico. Può affermarsi, anzi, che ne fecero uno dei luoghi prediletti (1). E dalla frequenza con cui essi se ne occuparono e dalla finezza dei concetti cui pervennero, si potrebbe, forse, dedurre financo che le *elucubrazioni* intorno ai " patti e contratti „ e alle successioni legittime o testamentarie dovessero costituire una gioia, tanto più cara ai loro cervelli dialettici, quanto più le elucubrazioni medesime non potevano non essere " pel volgo ignorante uno squisito supplizio „. Ma una vera ragione di sostanza spingeva commentatori e trattatisti a versare in particolar modo l'attenzione su problemi di siffatta indole. Altissimo era l'interesse di elaborare e sempre più perfezionare le teoriche relative all'interpretazione della volontà nei vari negozi che si basavano su di essa. Basterebbe pensare quale importanza avessero nella teologia, e in conseguenza nel diritto canonico, la ricerca e la valutazione dei motivi di ciascun atto, perchè subito ci rendessimo conto della necessità che gli studiosi si occupassero con cura specialissima degli istituti che in qualche modo si rapportavano a questa indagine e valutazione del contenuto interiore. Le teoriche circa la volontà, il consenso, noi le troviamo sviluppate, e talvolta superbamente, nei teologi e canonisti, poichè essi erano premuti da ogni lato a stabilire i principii che si sarebbero poi dovuti applicare alla trattazione *de con-*

(1) V. la grande bibliografia in Wernz, op. cit., III, p. I, 229 s.; e in appendice all'opera del Phillips, edizione francese del 1852 (v. *IV, Du droit ecclesiastique dans ses sources*), 341 s., specie i nn. XII, XXVIII, XXXII, L, LIV.

scientia, come a quella circa il consenso nella celebrazione del matrimonio, o relativa alla consistenza giuridica e alla differenziazione del *peccatum* e del *delictum,* o al giuramento, ecc. Epperò non è difficile figurarsi quanto dovessero importare queste ricerche acute e questi esami sottilissimi a chi era poi in obbligo di interpretare la volontà del pio disponente, la quale, secondo il linguaggio delle fonti, *religiosissime custodienda est.*

Sezione III.

Gli istituti.

§ 10. Studiamo ora la prima delle ipotesi innanzi formulate, e cioè quella che si riferisce al caso in cui il fedele dispone che i suoi beni si costituiscano in una università, la quale viva nel tempo come un subietto di diritto per sè stante, al fine di attuare un determinato *scopus religiosus.*

Dal momento in cui esiste l'atto di disposizione, sia tra vivi che *mortis causa*, esiste l'*elemento di fatto* perchè sorga una persona giuridica. Ma affinchè ciò effettivamente si verifichi, si richiede, da un punto di vista generale, che all'elemento di fatto se ne aggiunga uno *giuridico*, consistente in un atto della pubblica autorità, la quale *sanzioni* la destinazione dei beni e ammetta, così, nel mondo del diritto questo nuovo *subiectum* (1).

Al diritto canonico tale concetto non fu estraneo (Clem. VIII, C. *Quaecumque*). Ma quali erano, in questo diritto, gli effetti dell'atto d'imperio? Certo, è impossibile trovare nelle fonti e anche nella letteratura la quistione in questi termini.

I canonisti, piuttosto, hanno distinto le persone giuridiche pubbliche o di diritto pubblico da quelle private, e hanno riferito alla nascita delle prime alcune formalità non necessarie alle seconde (2). Ma il criterio divisionale si basò sulla natura dello scopo religioso cui la fondazione si dirigeva. Se questo era più strettamente ecclesiastico, sia che ne derivasse solo un *officium,* oppure un istituto a sustrato personale (*Capitula,*

---

(1) Filomusi, *Enciclopedia,* § 47; Coviello, *Manuale di diritto civile italiano,* I, Milano, 1911, 202 s.; Brugi, *Istituzioni di diritto civile,* Milano, 1907, 117 s.; Chironi e Abello, *Trattato di diritto civile italiano,* Torino, 1904, 145 s. e 149 s.; ecc.

(2) Wernz, *Ius decret.* cit., II, p. II, 19; Berardi, *Commentaria in ius ecclesiasticum universum,* I, 263; Ruffini, in *Studi dedicati a Fr. Schupfer* cit., II, 370-371 n.

Collegia, Domus religiosae, ecc.), il subietto era pubblico; altrimenti, no (1).

Da ciò una conseguenza del massimo momento. I primi erano *eretti*, gli altri istituti erano semplicemente *accettati*. E ancora: i primi erano *creati* dalla competente autorità, i secondi semplicemente *riconosciuti* (2).

Questo punto di vista, a quanto noi sappiamo, fu del tutto trascurato. Eppure ci pare interessante, non solo per i riflessi che può avere nella moderna relativa quistione, ancora *sub iudice*; ma, più, per le conseguenze di cui parleremo avanti, circa il regolamento giuridico delle *causae piae* nascenti da disposizioni dirette o da disposizioni modali.

§ 11. La fondazione, adunque, di un *beneficium* è formalmente fatta (*die Stiftung ist rechtgültig zu stande gekommen* (3)) mediante questa *erectio in titulum* (4), la quale importa non solo la creazione dell'istituto *beneficio* (*elementum temporale spirituali adnexum*), ma anche dell'*officio* (*elementum spirituale et principale*), del tutto separato, come concetto, dal primo. Ecco perchè, seppure voglia ammettersi, con l'Hinschius (5), che la inesistenza del *patrimonium* porta la nullità della erezione del beneficio *in strengen Sinne* (*elementum temporale*) — il che, poi, non è, data la differenza tra il *patrimonium* e la *capacità patrimoniale* di un soggetto giuridico (6) — non può certo assumersi che, sol per questo,

(1) Haring, *Grundzüge* cit., 667 s.; Berardi, op. cit., I, 263.

(2) Haring, op. cit., 667 s.; Santi, op. cit., III, 84 e 348; Wernz, op. cit., II, p. II, 19; III, p. I, 210 s.; e III, p. II, 277 s. e 418 s.; Laurentius, *Institutiones iuris ecclesiastici*, 200 s., 584 s., 623. Cfr. c. 3, 6, 17, 19, X, III, 25; c. 8, Trid., XXII d. r.

(3) Hinschius, op. cit., II, 393.

(4) Heiner, *KR.* cit., II, 163; Vernz, op. cit., II, p. II, 19; Santi, op. cit., III, 84.

(5) II, 391.

(6) V. la splendida nota del Filomusi, *Enciclopedia*, 1907, 195 s.; Fadda e Bensa, in Windscheid, *Diritto delle Pandette*, I, Torino 1902, 666 s.; Ruffini, in *Studi dedicati a Schupfer* cit., 349. E v. ancora: Ferrara, *La teoria della persona giuridica*, in *Rivista di Diritto Civile*, 1911; ove l'illustre autore sottopone a critica accurata ed acuta la nota concezione del Bonelli.

cade nel nulla la erezione dell'*officium*, che, senza essere anch'esso una persona giuridica, è, però, un *quid* di spirituale assolutamente distinto dalla *dos*, e, rispetto a questa, anzichè l'*accessorio*, il *principale*.

Ma vi fu sempre, in realtà, questa *erectio* dei benefici? Si presume di sì, tanto più che essa poteva intervenire *tacitamente* (1). Ma quel che si esige, in questi casi, è una *observantia*, e cioè un *possesso di stato*, che, come un fatto, dev'essere provato. La presunzione del titolo originario deve derivare da elementi reali che ce lo facciano davvero presumere.

L'atto di fondazione, che chiamammo l'*elemento di fatto*, necessario alla erezione del beneficio, può contenere la concessione del *fundus* ove inalzare l'edificio sacro (*assignatio* o *datio fundi* o *fundatio* in senso stretto: c. 32, C. 16, q. 7), o la dedicazione al culto del tempio (*exstructio ecclesiae* o *constructio* o *aedificatio*: c. 33, C. q. citt.), o, infine, la *dos* sufficiente per l'officio che ivi debba disimpegnarsi (*dotatio*: c. 31, C. q. citt.); oppure può contenere l'assegnazione di tutte queste cose nel medesimo tempo (2).

Ma queste offerte devono esser fatte secondo un criterio rigorosamente obiettivo. Oltre, infatti, che dai numerosi luoghi delle fonti che vi si riferiscono (cfr. p. es.: c. 8, X, III, 40; c. 12, Trid., XIV d. r., c. 7, Trid., XXI d. r.), e dalle opinioni dei canonisti (3), ciò rilevasi dal principio generale, così bene espresso dall'Hinschius in questo passo: "Erwägt man, dass der Stifter als solcher, da ihm jede gesetzgeberische Befugniss abgeht, weder die Fundamente der kirchlichen Rechtsordnung beseitigen noch das rechtlich nicht Erlaubte erlaubt machen kann, so ergiebt sich, dass der Stiftungswille seine Gränzen an allen rechtlichen Vorschriften findet, welche

(1) Berardi, op. cit., I, 262; Hinschius, op. cit., II, 388 n. 9.

(2) Hinschius, op. cit., III, 18, § 137. Insegna il Gagliardi (*Commentarium de iure patronatus*, c. V): "Meritissimo hinc jure nedum in antiquis canonibus verum etiam in Decretalibus et Conciliis passim fundatio accipitur promiscue pro constructione ac dotatione ecclesiarum et capellarum „.

(3) V. Garcia, *De beneficiis*, p. 5, c. 9, n. 52; Ferraris, *Bibl.* cit., v. *Iuspatron.*, I, 26.

durch das Wesen der kirchlichen Rechtsordnung überhaupt und des in Frage kommenden Rechtsinstitutes bedingt sind, nicht minder an solchen, deren Ueberschreitung verboten und mit Strafen bedroht ist „ (1). E questa è la ragione per la quale, nel caso che il *beneficium* prenda la figura speciale di *praebenda*, il fondatore deve anche, per raggiungere la *sufficienza*, provvedere alla massa comune assegnando al Capitolo *un'altra dos* dai cui frutti questo provveda alle *distributiones inter praesentes* per alcuni servizi cultuali determinati. Gli investiti degli altri benefizi hanno, infatti, il diritto di non veder diminuito, per l'aumento dei partecipanti, i propri redditi (*ius non decrescendi*).

Solo quando nella disposizione del privato è stato tenuto nel debito conto questo principio di sufficienza, l'elemento di fatto perchè il beneficio sorga esiste davvero nella realtà.

Tale misura, però, non è detto che debba raggiungersi per mezzo di una sola disposizione o dell'assegnazione fatta da una sola persona. Il negozio può essere un *Gesammtakt*. È possibile, quindi, l'associazione contemporanea, e anche successiva, di più parti (2), nel mettere in essere le circostanze richieste come presupposto essenziale per la nascita della nuova entità giuridica beneficiaria.

Gli altri elementi obiettivi richiesti dai canoni, e cioè la *iusta causa* (c. 10, D. 1 *de consecr.*; c. 3, X, III, 48; c. 1, Xvag. Io. XXII, IV; c. 4, Trid., XXI d. r.; c. 13, Trid., XXIV d. r.; ecc.) e il *locus congruus* (c. 4. s., D. 80; c. 1, X, V, 33; ecc.) appartengono piuttosto all'elemento giuridico, in quanto, oltre a una possibilità di fatto, si richiede anche una *possibilità di diritto*, il cui esame è demandato alla autorità competente per la *erectio* (per i benefici minori: c. 11, C. 16, q. 7; c. 3, X, III, 48; c. 8, X, V, 31; c. 4, Trid., XXI d. r.; c. 13, Trid., XXIV d. r.) (3).

Quando, pel concorso contemporaneo dei presupposti di fatto e di diritto, i due elementi vengono a intrecciarsi, se-

(1) Op. cit., II, 392.
(2) Hinschius, op. cit., III, 14.
(3) V. per i diritti secolari in Windscheid, op. cit., note del Fadda e Bensa, 815 s.

condo le regole sopra espresse, l'intenzione del fondatore, di volere istituito un *nuovo* benefizio, è definitivamente adempiuta.

§ **12.** È in facoltà del fondatore di stabilire le modalità (dette comunemente, ma con improprio linguaggio, *conditiones*), e cioè le norme obbligatorie cui deve essere soggetta durante la sua vita la fondazione (c. 11, X, III, 5; c. 2, Clem., III, 11; c. 5, Trid., XXV d. r.). Coteste norme possono anche allontanarsi da quelle comuni; ma non debbono essere nè impossibili nè illecite (c. 12, Trid., XIV d. r. e c. 9, Trid., XXV d. r.) (1).

Queste *conditiones*, quindi, possono riguardare gli oggetti più disparati. Se, per esempio, riguardano il modo dell'investimento, i benefici potranno essere *patrimonialia* o *non*, *manualia* o *non*. Se, invece, riguardano il contenuto, onde le mansioni dell'investito dovran riferirsi alla *cura animarum*, il beneficio sarà *curato*; e se, invece, queste mansioni si riferiranno solo al servizio di coro o alla celebrazione di messe, il beneficio sarà *semplice*. Qualora, in quest'ultimo caso, le determinazioni del disponente fisseranno anche la *cappella* ove tali messe debbano venir celebrate (2), il beneficio assumerà la forma specifica di *cappellania ecclesiastica*. Ecco perchè fu detto che questa differiva *solo nomine* dal beneficio (3): in verità, differisce come la specie dal genere.

§ **13.** Quando il beneficio è, per tali vie, definitivamente istituito, cessa forse ogni rapporto giuridico tra il fondatore e la fondazione?

No. Il privato che conferì i beni è riconosciuto sempre come l'autore del novello ente giuridico; perciò a lui il diritto

(1) Hinschius, op. cit., II, 392; Wernz, op. cit., II, p. II, 16 e III, p. I, 211; Heiner, op. cit., II, 163; Sägmüller, *Lehrbuch* cit., 897; Haring, *Grundzüge* cit., 669.
(2) Perez de Lara, *De Anniversariis et Capell.*, II, 1, n. 2. V. Hinschius, op. cit., II, 393 n. 8.
(3) V. in Galante, *Beneficio* cit., 117; Hinschius, op. cit., II, 395 n. 5.

canonico serba talune prerogative e accolla anche taluni doveri. Le prime sono onorifiche e utili, a seconda che consistono in privilegi di deferenza o in pretese più strettamente giuridiche; i secondi si riferiscono all'obbligo di adoperarsi perchè il *beneficium* non venga per nessuna guisa diminuito. Il fedele, adunque, si trova, anche dopo la disposizione e l'erezione, in certo modo legato ai beni di cui si spogliò, ma è un vincolo che si risolve in un rapporto di posizione. Questo rapporto di posizione fu detto *diritto di patronato* (*iuspatronatus*).

Siffatto rapporto, però, non si presentò sempre nella storia con lo stesso carattere. Quando l'*erectio* non aveva ancora assunto un carattere così deciso di creazione di una persona giuridica, che, come tale, sta a sè e ha *suoi* diritti e *suoi* doveri, l'attuale *patronus* era, anche dopo la *dedicatio* delle cose, un *dominus* di esse. Il giuspatronato è risultato dalla trasformazione del concetto germanico, per cui " le chiese stavano in *allodio* o *in patrimonio* „ o semplicemente sotto la *signoria* o il *mundio* del fondatore (1). In seguito, però, " è notevole la tendenza, che si viene sempre più affermando nel corso del tempo, contro la ingerenza dei laici nella disciplina beneficiaria, allo scopo di mantenere forza all'organismo gerarchico. Si trattava di escluderli, e innanzi tutto per ciò che riguarda le fondazioni private, che per lungo tempo erano state considerate come se fossero una proprietà dei fondatori. I quali, così, arrogavansi il diritto di conferire direttamente il beneficio, con danno della disciplina e del costume ecclesiastico; ma la Chiesa reagì. Un po' alla volta, a furia di divieti, essa le ricondusse nella sua orbita, riducendo anche il diritto di nomina del beneficiato a quello di semplice presentazione. Tale è il concetto di alcune disposizioni conciliari fin dal secolo IX, cioè propriamente del sinodo di Aquisgrana dell'anno 817 (c. 9) e di quello di Parigi dell'839 (c. 22), per non dire di altri posteriori „ (2).

(1) Schupfer, op. cit., *Persone*, 180 s.

(2) Schupfer, op. cit. *Possessi*, 187. V. anche Galante, *La condizione giuridica delle cose sacre, Parte Prima*, 1903, 114-120; nonchè, dello stesso: *Il diritto di patronato nei documenti longobardi*, 1905, in *Studi in onore di Vittorio Scialoia*.

Ma se la Chiesa sentiva vivissimo l'interesse di accentrare il più possibile l'amministrazione ecclesiastica e di ricacciare indietro l'elemento laico invadente (1), d'altra parte sentiva anche quello di non veder disseccate le fonti della privata carità. Ed ecco come *ex gratitudine*, e quasi a compenso dei diritti che sfumavano, ai privati si cominciò a riconoscere un *ius excavandi sepulcrum, figendi in Ecclesia insigna familiaria, et alia his similia* (2) fra cui anche quello *designandi* (*offerendi, praesentandi*) *clericum instituendum in officio* (3); la quale ultima facoltà divenne, rispetto alle altre, la preponderante, tanto da essere talvolta, ma a torto, ritenuta l'essenza stessa del patronato (4). La trasformazione è compiutissima alla fine del secolo XII, con il grande Alessandro III e i due concili Laterani di quel tornio di tempo (1179 e 1215). Di dominio del fondatore sulle cose date per l'erezione del beneficio oramai non è più a parlare! E il Duareno potrà insegnare: " Quamvis dominus sit eius soli in quo basilicam aedificat, aut earum rerum quas Ecclesiae constitutae donat, tamen ratio iuris non patitur ut post consecrationem dedicationemque is locus aut aliae res Deo consacratae in eius dominio manere dicantur, quamvis eo verbo quidam abusi fuerint... Itaque patroni appellatio magis quam domini ei convenire credita est, quasi Ecclesiae defensor propugnatorque tantum sit. Potest et idcirco patronus appellatus videri, quod cum eo qui servum suum manumisit aliquam similitudinem habeat. Etenim etsi dominus servi manumissi esse destinat, tamen ius quod dicitur patronatus in iure civili in eum perpetuo obtinet „ (5).

Principio fondamentale da quel che siamo venuti dicendo risulta il seguente: che, se anche la *gratitudo Ecclesiae* è la

(1) Cfr. anche Phillips, *Compendium iuris ecclesiastici*, 256-262; Wernz, op. cit., II, p. II 168-170; Sebastianelli, op. cit., *De rebus*, 213 s.

(2) Sebastianelli, op. cit., 214.

(3) Wernz, op. cit., II, p. II, 169; Hinschius, III, 42 s.

(4) Cfr. Scaduto, *Manuale* cit., II, 538 s., ove l'illustre autore insegna e dimostra ottimamente che " il semplice fatto che un individuo eserciti il *jus praesentationis* non significa che egli sia il solo proprietario del diritto di patronato „.

(5) *De sacris Ecclesiae ministeriis et libertate Ecclesiae gallicanae*, Parisiis, 1551, 198 s.

ragione storica e immanente dell'istituto giuridico del patronato (1), indubbiamente, però, esso nasce, nell'ordinamento giuridico, *ipso iure* dalla *fundatio*. In conseguenza, niuna riserva si richiede da parte del disponente; il patronato deriverà in lui e trapasserà nei successori senza alcun altro *fatto giuridico* (c. 25, X, III, 38; c. 12, Trid., XIV d. r.; c. 9, Trid., XXV d. r.).

Esso ci si presenta, perciò, quasi come uno strascico del diritto di proprietà definitivamente sparito. Ci vuole un altro atto giuridico per distruggere questo resto, per spazzare queste orme: ci vuole una *rinunzia*. Fino a quel momento esso rimane, ed è detto, perchè sorto *ex iure*, *iuspatronatus iustitiae*.

Appunto per tale riflesso, cioè per l'intimo legame di causalità che esiste tra la *fundatio* e il giuspatronato, questo conserva in ogni tempo il carattere della persona per atto della quale si originò. Se la fondazione, quindi, anzi che essere fatta con beni di un fedele qualsiasi è fatta con beni appartenenti a un'altra persona giuridica ecclesiastica, il patronato che sorge, piuttosto che essere un semplice diritto spettante a un privato indipendentemente da ogni sua attuale condizione (*iuspatronatus laicale*), rimarrà sempre impregnato del carattere originario, e sarà un *iuspatronatus clericale* o *ecclesiasticum*, e cioè spettante a quella tale persona giuridica ecclesiastica, che apprestò nella erezione l'elemento di fatto (2).

Ma il più delle volte il fondatore ha fermato la sua attenzione su questo diritto che gli riverrà sul beneficio, e ha dettato in proposito norme obbligatorie. E così, a seconda il contenuto di queste norme, il patronato sarà gentilizio o famigliare (3), sia agnatizio che cognatizio, sarà ereditario o saltuario, reale o personale, attivo o passivo (4), e, per un aspetto diverso da quello su considerato, in altri casi, anche ecclesiastico, anzichè laicale, se il fondatore laico impresse di proposito alla fondazione e al diritto di patronato che ne sarebbe derivato un

(1) Cavagnis, *Institutiones* cit., II, 301-302; Ferraris, *Bibl.* cit., v. *Iuspatr.*, I, 16 s.

(2) Hinschius, op. cit., III, 10-13.

(3) Santi, op. cit., III, 394.

(4) Wernz, op. cit., II, p. II, 164-166; Santi, III, tit. 38 n. 9; Hinschius, III, 13.

tale carattere. Nè ci pare, col Wernz (1) e col Sebastianelli (2), che si possa escludere dal novero delle *specie* del patronato quello passivo. Vedremo che le attribuzioni derivanti al fondatore, o a colui cui questi si è riferito, non sono affatto fisse a priori; e sotto questo aspetto, anzi, si può dire che il concetto del patronato è anch'esso elastico.

Qui è bene accennare brevemente a qualcuna delle molte gravissime questioni che sorgono in materia di patronato.

Nel caso in cui il beneficio nasca per atto complesso di più fedeli, deriva un *compatronato*, il cui esercizio è disciplinato nelle fonti, ma più nelle opere dei giuristi (c. 3, X, III, 38; c. 2, Clem., III, 12). Nel caso, invece, in cui quello nasca per atti separati, le cose si complicano. Se Tizio ha dato solo il fondo, o costruito il solo tempio, o assegnato solo la *dotatio, quid iuris? Doctores, communiter*, opinano (3) che a Tizio derivi in ogni caso il diritto di patronato. Il vero è che i testi possono giustificare sia questa che la contraria opinione (c. 25, X, III, 38; c. 12, Trid., XIV d. r.; c. 9, Trid., XXV d. r.) (4). Del resto, bisogna ritenere, anche nella migliore delle ipotesi, che se Tizio ha concesso il *fundus*, il suo è un *iuspatronatus* sotto la condizione sospensiva della *erectio* del beneficio, per la quale occorre sempre la *dos sufficiens*. Frattanto, quindi, il rapporto giuridico è pendente. E se la *dos* è concessa da Caio posteriormente, nasce *un altro* patronato (il primo *ex fundatione*, questo *ex dotatione*), che non può non consolidarsi col primo,

(1) II, p. II, 166. Cfr. Sägmüller, op. cit., 321.

(2) *De Rebus*, 215, seguito dal Coviello, in *Lezioni di Diritto Canonico* (litografate), anno 1909-1910, 675.

(3) Wernz, op. cit., II, p. II, 175, con letteratura; Ferraris, *Bibl.* cit., v. *Iuspatr.*, I, 16 s.; Phillips, *Comp.* cit., 266 e n. 13 e 14; Sebastianelli, op. loc. cit., 218.

(4) Il Fagnani (*Commentaria in V libros Decretalium*, gl. ad c. 3, X, III, 38), esplicando l'opinione di Innocenzo III che patrono è quegli che " facit ecclesiam de non esse ad esse „, insegna: " Sentit ergo Innocentius non posse quem effici patronum nisi Ecclesiam de non esse deducat ad esse et ecclesiam fieri seu quod idem est ad esse deduci non posse nisi semel fundus conferatur ecclesia aedificetur et ante fundationem dos assignetur „. E v.: Engel, *Collegium universi iuris canonici*, Venetiis 1693, Liber III, tit. 38.

dando vita a un compatronato. Il che non avverrebbe se la do provenisse *aliunde*, come nel caso che derivi *a pluribus*, ut *neque collective, neque collegialiter oriatur iuspatronatus: ita si ab incertis aut dispersis benefactoribus stipe collata bona conferantur* (1); oppure nel caso in cui un semplice legato di messe sia trasformato in beneficio (2), e il patronato sia impossibile *interitu completo subiecti competentis* (3). In tali ipotesi Tizio rimane esclusivo patrono. Ma un caso ben più complicato può esser questo. Dato che sul *fundus* su cui fu elevata la chiesa vi sia un diritto di superficie e nella chiesa esista un beneficio patronato, e *in seguito* il proprietario del *fundus* operi all'istituto ecclesiastico superficiario la *datio, quid iuris*? L'ex domino del fondo dovrebbe senz'altro acquistare in base alla *fundatio*, un patronato; ma *quid* della diminuzione che deriverebbe al *patronus dotatione*? Crediamo possa sostenersi che al patronato *dotatione* incombeva la condizione risolutiva della *datio fundi* da parte del domino di questo fondo; e che, in seguito alla *fundatio*, si perfezioni un compatronato (4).

§ 14. Ma questo *diritto di patronato* può originarsi anche *ex gratia* e per *prescrizione acquisitiva*. Così almeno dicono generalmente i trattatisti (5). Ma in ciò è fondamentale il citato c. 9, Trid., XXV d. r., che cercò di disciplinare la materia, piuttosto intricata per l'invadenza dei laici e la debolezza delle autorità locali. Da quel fonte rilevasi che il privilegio può essere concesso solo dal Pontefice, e che l'immemoriale, anzi che essere il titolo d'acquisto, è solo un *modus probandi*, una presunzione del titolo (6).

---

(1) Cavagnis, *Institutiones* cit., II, 302
(2) Phillips, *Comp.* cit., 523; Hinschius, II, 393 n. 7.
(3) Wernz, op. cit., II, p. II, 190.
(4) L'efficacia pratica di queste e di altre mille simili quistioni è assai grande in materia di rivendicazione. V. p. es. quelle non meno interessanti trattate dallo Scaduto, *Manuale* cit., II, 493.
(5) Devoti, op. ed. cit., 326-327; Ferrari, *Bibl.* cit., I, 34 s.; ecc. Cfr. anche Schiappoli, *La prescrizione del patronato*, 1894.
(6) Santi, op. cit., III, 396; Wernz, op. cit., II, p. II, 177; Sägmüller, *Lehrbuch* cit., 322; Schindler, in *Archiv für katholiches Kirchenrecht*, LXXXII, 1902, 437 s.; Bisoukides, ivi, LXXXIII, 1903, 398 s. E. v. Bernardi, *Comm. in ius eccl. univ.*, ed. cit., I, 296.

§ 15. Questo concetto del diritto di patronato, che noi abbiamo cercato di stabilire da un punto severamente giuridico, non è stato, però, nel corso del tempo sempre altrettanto chiaro; può dirsi, anzi, che solo oggi, quando la importanza di questo diritto si è di molto diminuita (1), incomincia a studiarsi con la necessaria diligenza. Esso ha subito varie e complesse vicende, come è avvenuto per il concetto di proprietà. Questa correlatività storica fra i due concetti devesi, forse, allo stesso fatto cui sopra abbiamo accennato: che il patronato è una derivazione del dominio sulle chiese.

Le definizioni che se ne son date potrebbero, magari con un po' di sforzo, aggrupparsi sotto due categorie.

In una andrebbero poste tutte quelle che considerano il patronato un diritto *complesso*, risultante dalla somma di vari diritti. Proprio come accadeva per la proprietà, nella quale si cercava di determinare le facoltà caratteristiche, il disporre, l'alienare, il rivendicare, ecc., e perciò la si diceva un diritto *complesso* risultante di *enne* diritti, che potevano trovarsi associati o separati, in numero qualsiasi. Da ciò derivarono, come si sa, le teoriche del dominio diviso, dell'usufrutto causale e formale (2), e simili.

Nell'altro gruppo sarebbero, invece, da collocare quelle definizioni che considerano il patronato direttamente nella sua essenza, caratterizzandolo, qual'è, un *rapporto di posizione* del fondatore rispetto alla fondazione, *per effetto del quale* il fondatore medesimo può esercitare *talune* facoltà, e ha *taluni* doveri, senza che la natura del gius si muti mai in nulla per la mancanza di una o dell'altra di queste attribuzioni. Proprio come la proprietà, la cui essenza è di essere un rapporto, per il quale una cosa, come pertinenza di una persona, è completamente soggetta (la signoria generale e indipendente della celebre definizione del Filomusi) (3) alla volontà di questa in tutto

---

(1) Ruffini, *Lezioni* cit., 1909-1910, 497.
(2) Cuturi, *Delle sostituzioni e dei fedecommessi* cit., 298, n. 1.
(3) Filomusi, *Diritti reali*, Roma, 1910, 131; *Enciclopedia giuridica*, § 49 e le importantissime nn. relat.

ciò che non sia vietato dal diritto pubblico o dalla concorrenza dell'altrui diritto (1).

Le definizioni di questo secondo gruppo hanno un grandissimo vantaggio su quelle del primo, benchè gli autori che le dettarono non sieno affatto coscienti di esso dal punto di vista per il quale noi le lodiamo. La moderna dottrina ha ormai relegato in un canto tutti i così detti diritti complessi, riuscendo a stabilire che " tutti i diritti in genere... non sono somma, ma *unità*: solo è esatto dire che il diritto, unico in sè, ha una varietà maggiore o minore di manifestazioni „ (2). Per tale risultato, il Coviello pel primo — a quanto noi sappiamo — notò che il diritto di patronato non poteva più essere detto un diritto somma, ma un diritto, il cui contenuto poteva essere più o meno ricco (3). Questo punto di vista, ripeto, non fu tenuto presente (e del resto era impossibile che essi ve lo tenessero) dagli autori delle definizioni del secondo gruppo. Ma il vantaggio, nella realtà, c'è, e può rilevarsi anche quando questi scrittori parlano, seguendo l'andazzo, di un *complesso* di diritti; perchè, non insistendo essi sulla tale o tal'altra *facoltà* che al patrono competa, ma solo parlando del rapporto generico di diritto pubblico-privato intercedente tra il fondatore e la fondazione eretta in titolo, è ben facile, sostituendo il concetto della *unicità* a quello della *complessità*, di raccomodare le loro definizioni.

Ma tra il patronato e il dominio le differenze vi sono e son grandi. Questo perchè il patronato non è il dominio! E la principale differenza è la seguente. Mentre la proprietà è un diritto *immediato* della persona sulla cosa (*ius in re*), perchè l'esplicazione di quel diritto, sia presente sia eventuale, non attraversa alcun'altra volontà di persone; il patronato è, invece, un diritto *mediato*, in quanto, per la sua esplicazione, è necessario che la volontà del *patronus* attraversi la volontà dell'autorità ecclesiastica, il cui concorso è *necessario* per l'attuazione dello scopo verso il quale si dirige la volontà del

(1) Scialoia, *Lezioni sulla proprietà*, 1908-1909, 92 s.; *Lezioni* 1900-1901, 134 s.

(2) Coviello, *Manuale* cit., 23.

(3) *Lezioni* cit., 650 s.

patrono medesimo (c. 12, C. 16, q. 7; c. 8, X, I, 9; c. 4, X, III, 38; c. 2, X, II, 1; c. 7, X, II, 26; c. 1, in VI, V, 13; c. 13, Trid., VII d. r.; c. 18, Trid., XXIV d. r.).

Ricordiamo ora qualcuna fra le più caratteristiche di queste definizioni.

Nella vecchia scuola, come ricorda l'Hinschius (1), dominavano queste due:

" Ius honorificum, onerosum et utile competens alicui in ecclesia pro eo quod dioecesani consensu ecclesiam fundavit, construxit et dotavit ipse vel is a quo causam habuit, solus vel alio concurrente „.

" Ius seu potestas praesentandi clericum ad beneficium ecclesiasticum vacans „.

Il Lambertini, nel suo vecchio e celebre trattato *De iure patronatus* (*Pars* I, *liber* I, *prima quaestio principalis*, art. 1), lo definisce: " Ius patronatus est potestas honorabilis onerosa et utilis gratiose patronis concessa in Ecclesia et beneficiis propter beneficium soli collationis seu dotationis cum Dioecesani consensu eis collata iure substinente ab uno vel pluribus simul concurrentibus vel ab aliis ab ipsis causam habentibus „.

Il Devoti restringe l'essenza del patronato nella presentazione: " Est iuspatronatus jus praesentandi clericum instituendum ad ecclesiam vel beneficium vacans „ (2).

Il Berardi porta, come spesso, una nota di genialità. Egli insegnava: " Si jus illud, quod proprie patronatum vocamus, definire velimus, dicemus esse jus quoddam singulare singulare certis in honoribus commodisve consistens, cui etiam certa honera cohaerent, concessum iis, qui templa, vel beneficia erexerunt, dotarunt, aut restituerunt, vel etiam iis, qui ab eisdem causam habent „ (3).

(1) Op. cit., III, 6 n. 1.

(2) Op. cit., I, 320; e continua così: " Quae praesentatio nobilissimam facit, ac praecipuam jurispatronatus partem, quamquam ipsum et minora quaedam jura comprehendat, uti sunt jura alimentorum, sepulturae, sedis, processionis, thuris, et cetera, quae honorifica appellantur „.

(3) Op. cit., I, 282. Si legga il proseguimento: " Videbitur fortasse nonnullis nimium vaga (cfr. Wernz, op. cit., II, p. II, 163 n. 4), et late admodum patens definitio utpote qua nec honorum, nec commodorum; neque onerum qualitas exprimatur. Sed hanc ipsam ob rem ego illam aptissimam puto quum *vaga et inconstans* semper fuerit patronatus natura, nimirum, pro temporum, locorumque diversitate secum trahens diversa commoda, et diversos honores, quae omnia etiam diversa onera sequerentur „; ecc.

E il Gagliardi: " Patronatus esse describitur ius temporale honorificum onerosum utile quod super Ecclesias vel beneficiis piisve locis alicui competit vel fundationis ac dotationis intuitu vel ex privilegio„ (1).

L'Hinschius stabilì questa definizione: " Das Patronatrecht oder der Patronat ist der Inbegriff von Befugnissen und Pflichten, welche einer Person in Bezug auf eine Kirche oder ein kirchliches Amt aus einem besonderen, von ihrer Stellung in der Hierarchie unabhängigen Rechtsgrunde zustehen „ (2).

Il Friedberg adotta, con varianti leggerissime, la definizione dell'Hinschius, fin nell'ultima edizione del suo celebre Trattato. Eccola: " Das Patronatrecht ist der Inbegriff von Rechten und Pflichten, welche einer Person bezüglich einer Kirche oder eines Amtes aus einem besonderen, von ihrer Stellung in der Hierarchie unabhägigen Rechtsgrunde zustehen „ (3).

Il Santi, *inspecta,* com'egli dice, *historia patronatus, inspectoque jure cuique patrono communi,* preferisce quest'altra: " Ius seu potestas nominandi, vel praesentandi superiori ecclesiastico clericum promovendum ad beneficium vacans, competens fidelibus ob fundationem, aedificationem et dotationem Ecclesiae „ (4).

Il Sägmüller scrive: " Unter dem Patronatrecht versteht man eine Summe von bestimmten Rechten und Pflichten, welche einer Person, dem *patronus,* besonders bei Besetzung und Verwaltung eines Beneziums zukommen, nicht wegen seiner hierarchischen Stellung, sondern aus einem besondern Rechtsgrund „ (5).

L'Haring: " Unter Patronatsrecht versteht man eine keineswegs konstante Summe von Rechten und Pflichten, welche einer Person in Bezug auf Kirchen und Benefizien aus einem ganz besonderen Titel zustehen „ (6).

L'Heiner: " Unter Patronat versteht man den Inbegriff von bestimmten Rechten und Pflichten, welche einer Person ohne Rücksicht auf ihre hierarchische Stellung auf Grund eines speziellen, kirchenrechtlich anerkannten Titels inbezug auf ein Benefizium oder Kirchenamt zukommen „ (7).

---

(1) *Commentarium de jure patronatus* cit., 25.
(2) Op. cit., III, 6.
(3) *Lehrb. des kath. und evang. Kirchenrechts,* Leipzig, 1909, 377.
(4) Op. cit., III, 391.
(5) Op. cit., 318.
(6) Op. cit., 623.
(7) Op. cit., II, 212.

Il Wernz: " Iuspatronatus secundum *partem principalem* definitur: Ius ab Ecclesia datum praesentandi Superiori ecclesiastico ad concessionem tituli competenti clericum idoneum instituendum ad vacans officium ecclesiasticum; *accuratiore* autem descriptione dici potest: Ius singulare ab ecclesiastica auctoritate ex gratitudine concessum, quo certis personis ecclesiasticis sive physicis sive moralibus (patronis) ab ordinariis vel extraordinariis collatoribus hierarchicis distinctis propter causas in iure expressas praerogativae quaedam honorificae et utiles atque onera etiam circa statum officiorum ecclesiasticorum eorumque provisionem ed administrationem competunt „ (1).

Noi crediamo si possano riunire chiaramente gli elementi del diritto di patronato definendolo così: " Il diritto di patronato è un rapporto di diritto pubblico e privato, per il quale una persona, indipendentemente dal posto che si trovi per avventura ad occupare nella gerarchia ecclesiastica, gode di talune prerogative ed è obbligata a talune prestazioni in riguardo a un determinato beneficio „.

Nè ci pare necessitino, almeno qui che non trattiamo se non di passaggio l'argomento, molte spiegazioni intorno a questa definizione. Solo due punti è opportuno chiarire.

Il diritto di patronato ha nello stesso tempo del pubblico e del privato, perchè da una parte si rapporta a funzioni riguardanti direttamente la gerarchia ecclesiastica (*ius praesentandi*: c. 8, 18, 25, X, III, 38; c. 16, X, III, 8; c. 18, Trid., XXIV d. r.; ecc.) o a semplici prerogative onorifiche che nulla hanno di privatistico (*honor processionis, sedis, ius precum, cerei, lystrae, sepulchri, thuris,* ecc.: c. 26, C. 16, q. 7; c. 25, X, III, 38; c. 1, X, III, 1; ecc.) (2); dall'altra, però, ha un contenuto patrimoniale, in quanto da esso può derivare, in taluni casi (3), la facoltà di chiedere gli alimenti (c. 30, C. 16, q. 7; c. 25, X, III, 38; dd. S. C. C., in Lingen et Reuss, 250, 259; ecc.).

---

(1) Op. cit., II, p. II, 163 s.

(2) Hinschius, op. cit., III, 64 s.

(3) Non quando il patronato si origina *ex gratia:* cfr. Coviello, *Sul fondamento giuridico del diritto agli alimenti spettanti al patrono*, in *Rivista critica di diritto e giurisprudenza*, 1907, e *Foro it.*, 1907, I, 826; come pure *Lezioni* cit., 659. L'illustre giurista ne trae, però, conseguenze forse non accettabili in tutto, circa la stessa natura del diritto di patronato.

In secondo luogo il diritto di patronato non può rapportarsi che a un beneficio (c. 9, Trid., XXV d. r.) (1). Questa, però, è opinione tutt'altro che pacifica. Ma cerchiamo di vedere le cose come sono, e di rendercene esatto conto. Prescindiamo dal così detto patronato improprio sui così detti benefici impropri: nè questi son benefici nè quello è patronato (2). La difficoltà, invece, nasce per il già citato c. 25, X, III, 38, chiamato *textus de principalioribus*, il quale dice così:

" Quaesivisti a nobis, si aliquis efficiatur sola ecclesiae constructione patronus, vel si ad electionem plebani sit cum clericis admittendus, seu ab ipsa repellendus omnino, tametsi de longa consuetudine allegaverit se electioni interesse debere. Inquisitioni tuae tale damus responsum, quod, si quis ecclesiam cum assensu dioecesani episcopi construxit, ex eo ius patronatus acquirit. Ceterum *in conventuali ecclesia* non electioni praelati faciendae, sed iam factae honestius patroni postulatur assensus, nisi patronus aliter de sua iurisdictione obtineat, ut partes suas interponere debeat electioni tractandae. Secus tamen est in capella, in qua unus presbyter instituendus a patrono quandoque eligitur, et pro institutione habenda loci episcopo praesentatur. Pro fundatione quoque ecclesiae honor processionis fundatori servatur, et, si ad inopiam vergat, ab ecclesia illi modeste succurritur, sicut in sacris est canonibus institutum „ (3).

Da questo luogo si deriverebbe la mancanza del *ius praesentandi* nel patrono, e di più che obietto del patronato fosse, come alcuno disse, il *convento* (4).

Quanto alla mancanza del diritto di presentazione, poco male. Per quanto abbiamo detto sopra, la natura del gius non si muta mai in nulla per la mancanza di una o dell'altra delle facoltà che ordinariamente competono al patrono. I canonisti parlano perciò di patronato *plenum* e *minus plenum* (5). Per

---

(1) V. Wernz, op. cit., II, p. II, 171,

(2) Hinschius, II, 393 s.; Wernz, ivi, 172 s.; De Luca Card., *Dottor Volg.*, XIII, 13, 7.

(3) Phillips, *Comp.* cit., 267; Santi, op. cit., III, 401; Sebastianelli, op. cit., *De Rebus*, 218 s.

(4) *Bollettino del Contenzioso* del Grassi, Firenze, 1880, Giurisprudenza, 77 s.; e: Firenze, 1883, II, 22 s.

(5) Wernz, op. cit., II, p. II, 166; Friedberg-Ruffini, op. cit., 506.

il resto, poi, bisogna ricordare che il patronato si riferisce, in questo caso, alla chiesa o beneficio *annesso* alla istituzione, poichè quasi sempre è accaduto che con la *domus religiosa* sia stata congiunta una cappella ed entro vi si sia eretta una cappellania ecclesiastica (c. 2, Clem., III, 11) (1). Quando la fondazione di questo beneficio annesso è di origine privata, i tedeschi parlano più particolarmente di *Zustiftung* (2). Ma sull'*hospitale*, *prout sic*, e su qualunque *alia domus* di tal genere la sola ingerenza nascente di diritto è quella dell'autorità ecclesiastica (c. 3, 4, X, III, 36; c. 2, Clem., III, 11; c. 8, Trid., XXII d. r.; c. 8, Trid., XXV d. r.; ecc.).

§ 16. Non è qui opportuno di trattenerci a lungo intorno ai casi in cui si verifica la *perdita*, sia *subiettiva* che *obiettiva*, del giuspatronato. Epperò soltanto accenneremo alla grave materia.

I modi di acquisto *derivativi* di questo *ius* — i quali rappresentano, dall'altra parte, la separazione del *ius* medesimo dall'antico titolare — non possono essere costituiti che o da un contratto a titolo gratuito (donazione o permuta, e, pel *reale*, compravendita, purchè nel prezzo esso non venga calcolato: c. 16, X, III, 38; c. 9, Trid., XXV d. r.), o dalla successione ereditaria (c. 1, X, III, 38; c. 2, Clem., III, 12), o da usucapione (c. 8, 20, X, II, 26; arg. c. 9. Trid., XXV d. r.). Il principio è che il patronato deve ritenersi, come cosa *spiritualibus connexa* (c. 3, X, II, 1), fuori commercio (glos. *Connexa*, h. t.). A questo principio vanno aggiunte le formalità, spesso solenni, prescritte pei singoli casi di trasferimento (c. 13, X, III, 38; c. 5, X, III, 19; c. un., in VI, III, 19; c. 2, Clem., III, 12; ecc.). Ma, sempre dal punto di vista subiettivo (3), la perdita del patronato può derivare anche *ex delicto*, e cioè per *apostasia*, *haeresis*, *scisma*, *simonia*, *caedes aut mutilatio rectoris*, *usur-*

---

(1) Santi, op. cit., III, 407; Friedberg-Ruffini, 473 e n. 3.
(2) Haring, *Grundzüge* cit., 667 s.; cfr. Wernz, op. cit., III, p. I, 191.
(3) Wernz, op. cit., II, p. II, 192-193, specie n. 165; Santi, op. cit., III, 406 n. 43.

patio bonorum et iurium ecclesiae, (1) ecc. (c. 6, X, III, 38; c. 13, X, V, 7; c. 12, X, V, 37; c. 19, in VI, V, 2; ecc.).

La prima causa, poi, che può apportare la perdita *obiettiva* del diritto di patronato, e cioè la sua assoluta scomparsa dal mondo giuridico, è, naturalmente, la *rinunzia* (*resignatio*), espressa o tacita. S'intende che questa non può pregiudicare i diritti dei terzi. Onde si richiede che il rinunziante sia *capax* a liberamente volere la estinzione di quel diritto (rinunzia estintiva), altrimenti verrebbe a mancare uno dei requisiti essenziali del negozio (c. un., in VI, III, 19). Altre cause di questa scomparsa sono o la fine del soggetto, sia se il diritto è personalissimo, sia se, per essere limitato in un ambito determinato di persone (gentilizio o famigliare), vengono a mancare tutti i possibili aventi diritto; oppure la fine dell'obietto, cioè la distruzione, giuridicamente valida, del beneficio patronato (2). Il patronato si estingue anche per l'inerzia del titolare a esercitarlo durante un certo tempo (c. 20, X, II, 27). Questa estinzione del diritto pel non uso si basa sulla presunzione che chi ne trascura l'esercizio non abbia intenzione di conservarlo (3). In tal caso, alla prescrizione estintiva corrisponde quella acquisitiva (*usucapio libertatis*) da parte di colui il quale era stato fin'allora nella sua azione limitato dall'esistenza di quel diritto di patronato. E poichè il patronato consiste *normalmente* nel diritto di presentazione, così la prescrizione estintiva giova all'Ordinario che da quel momento ha la massima libertà nella collazione del beneficio.

§ 17. Allorchè la disposizione del privato, piuttosto che a uno scopo strettamente di culto, si dirige a uno scopo più particolare o esclusivo di beneficenza, l'autorità ecclesiastica, come dicemmo, interviene soltanto a *riconoscere* il nuovo subietto, che esiste già per sè stesso nella realtà (4).

---

(1) Wernz, op. loc. cit.

(2) Wernz, op. cit. II, p. II, 43 s. e 191; Santi, III, 407 n. 45, 2°; Hinschius, III, 89. Ma la più elegante trattazione rimane ancora oggi quella del Berardi, *Comm. in ius eccl. univ.*, ed. cit., I, 320 s.

(3) Santi, op. cit. III, 407, n. 44, 2°.

(4) Haring, *Grundzüge* cit., 667 s.

Questo nuovo subietto è la " causa pia „, cioè quella che chiameremmo oggi *fondazione* in senso stretto, o istituzione a sustrato patrimoniale (*universitas bonorum*).

La concezione di essa è nel diritto canonico tutt'altro che chiara e determinata: potremmo dirla, anzi, addirittura vaporosa, per le stesse ragioni cui a luogo opportuno alludemmo. Il problema circa il soggetto della proprietà ecclesiastica è tutt'altro che semplice, come ognun sa (1), e la incertezza dei concetti che in esso si riscontra, si riflette interamente nella quistione di cui ora ci occupiamo, e la intorbida. Nell'ente beneficiario e negli istituti a sustrato personale (*Capitulum, Collegium, Domus religiosa, Confraternitas* ecc.), l'*erectio*, e relativamente l'*approbatio* (2), sono contrassegni formali abbastanza precisi, di cui possiamo accontentarci. Ma quando rileviamo che la disposizione del privato, con la quale una massa di beni è assegnata direttamente a quello scopo religioso (istituzione a sustrato patrimoniale: *universitas bonorum*), deve essere seguita dall'*acceptatio* (cfr. c. 3, 6, 17, 19, X, III, 26; c. 8, Trid., XXII d. r.; ecc.) (3), e che questa può essere data espressamente, ma anche tacitamente o in modo generale (4), dall'Ordinario, noi rimaniamo piuttosto incerti nel determinare quale carattere si abbia cotesta *accettazione*. Per darle un significato cónsono alla nostra mentalità giuridica, noi dicemmo che essa racchiude un *riconoscimento* dell'ente morale. Ma è, poi, tale senz'altro la sua natura? Le ragioni che ci rendono perplessi nell'affermarlo con sicurezza non mancano, e si rattrovano tutte nel problema innanzi ricordato. Esiste, forse, nel diritto canonico, come ordinariamente si crede, questa perfetta auto-

---

(1) Hinschius, op. cit. II, 461; Schulte, *De rerum eccl. dominio,* e *Die Erwerbs-und Besitzfähigkeit der deut. Bistümer*, cit.; Hübler, *Der Eigentümer des Kirchengutes*, Leipzig, 1868; Meurer, *Der Begriff und Eigentümer der heil. Sachen,* Dusseldorf 1885 s.; Sägmüller, op. cit., 869; Heiner, op. cit., 439 s.; Vogt, *Das kirchl. Vermögensrecht*, 1910, 49 s.

(2) Santi, op. cit. III, 84 e 348; Laurentius, op. cit., 200 s., 584 s., 623; Wernz, op. cit., II, p. II, 19 e III, p. II, 277 s. e 418 s.

(3) Wernz, III, p. I, 210 s.

(4) Wernz, ivi.

nomia della persona giuridica, onde si possa dire che quella *accettazione* non fa che riconoscere un istituto novellamente fondato, e nulla più? Ricordiamo piuttosto come dietro ai beni vi siano i destinatari, i naturali amministratori del patrimonio, e i ministri che han cura del culto necessariamente connesso; e che dietro a questi vi siano ancora la Chiesa universale e la personalità giuridica del Santo o di Dio stesso. L'offerta è una *pollicitatio Deo et Ecclesiae* in ogni caso, e non soltanto da un punto di vista teologico, ma schiettamente giuridico; e colui il quale è dichiarato competente per quest'accettazione è un rappresentante della Chiesa istessa, alla quale, in caso di errore o di dolo, compete una *restitutio in integrum* e un'*actio contra rectorem repudiantem, ad assequendum quanti interest* (1).

L'accettazione, adunque, è un istituto quant'altro mai equivoco (2), non potendosi affatto prendere soltanto come un atto di imperio per il semplice riconoscimento dell'entità giuridica astratta " causa pia „ e nulla più. Essa è, piuttosto, un modo di acquisto (il Berardi la paragonerà addirittura alla *traditio* (3)), che si perfeziona tra la Chiesa da una parte e il privato dall'altra (4).

Sono idee, queste, le quali sanno di forte agrume; ma noi non abbiamo che farci, perchè le considerazioni ci sembrano perfettamente esatte. A noi, anzi, parrebbe che l'agrume debba essere assai più sgradevole quando derivi dall'aver cucinato in salse nostrane frutta che nascono al tropico o ai poli. Per la accettazione, come per la *erectio*, con la quale non va confusa affatto, si opera una *traslatio iuris proprietatis in religiosam societatem perfectam*, e, per conseguenza, un immediato e tale mutamento della natura giuridica dei beni; mutamento che, avvertono i canonisti, *in ordinariis translationibus dominii*

---

(1) Santi, op. cit., III, 196.

(2) L'Hölder, nel luogo citato dagli illustri annotatori del *Windscheid* (I, 813), e cioè in *Pand.*, §§ 27 e 28, si mette dallo stesso punto di vista canonistico.

(3) Op. ed. cit. I, 261.

(4) Wernz, op. cit., III, p. I, 210 n. 200; e v. Sägmüller, op. cit., 896 Haring, op. cit., 668.

inter homines privatos locum non habet (1). I beni si impregnano di sacertà, ed entrano così nel novero dei beni assoggettati, come ecclestiastici (2), a una accurata vigilanza da parte della competente Autorità ecclesiastica, secondo è stabilito specialmente in cc. X, III, 36, nonchè in c. 2, Clem., III, 11; c. 8, Trid., XXII d. r.; c. 8, Trid., XXV d. r.

Saran necessarie nuove e complicatissime formalità perchè poi, se del caso, quei beni perdano il carattere di cui sono rimasti completamente impregnati; secondo può rilevarsi dai seguenti passi: cc., X, III., 13; cc., in Clem., III, 4; cc., Xvag. com., III, 4; c. 11, Trid., XXII d. r.; c. 11, Trid., XXV d. r.; ecc.

Tutto questo ci conferma nella opinione, che ben difficilmente, o almeno con uno sforzo mentale grandissimo, si può concepire nel diritto canonico la esistenza di *universitates bonorum* o di istituzioni con sustrato patrimoniale. Ricordiamo quanto dicemmo circa il punto di vista da cui lo Schupfer ha studiato queste forme di transizione nell'epoca germanica; ci pare, ripetiamo ancora una volta qui, che l'equivoco sia sempre rimasto, e che la fondazione, in senso stretto, non siasi mai divincolata dalle forme più o meno camuffate della disposizione modale. Ecco perchè il diritto canonico parla di accettazione sia nel caso dell'*ente da fondare*, sia nel caso di legati a enti già fondati, vale a dire già esistenti al momento della disposizione medesima. Anche qui l'autorità ecclesiastica interviene ad *accettare*, *ut certo constet nullam offerri fundationem tot oneribus gravatam quibus ferendis illae causae piae non sint pares* (3). E perciò alcune volte si è giunti a confondere i due casi, confondendo primieramente i contrassegni formali relativi. Ma nella seconda delle due ipotesi si tratta, come vedremo, non già di modo d'acquisto, ma piuttosto dell'esercizio delle funzioni di vigilanza e tutela sugli enti singoli; benchè la manifestazione di volontà fatta dall'au-

---

(1) Wernz, op. cit., III, p. I, 164 s.; Heiner, op. cit., II, 437.

(2) De Luca M., *De Rebus Eccl.* cit., 276; Wernz, III, p. I, 164; Cavagnis, *Inst.* cit., II, 319. V. anche Ruffini, *Lez.* cit., 1907-908, 607.

(3) Benedetto xiv, *De Synod. dioec.*, XIII, 25, 1; Wernz, III, p. I, 210.

torità ecclesiastica ha, nel diritto canonico, certamente il carattere di vero e proprio consenso, e *non di autorizzazione soltanto*.

Questo si rileva dalla quistione riguardata nel suo insieme. Onde non ci pare che la mancanza della clausola irritante nei decreti di Urbano VIII e di Innocenzo XII possa farci ritenere il contratto semplicemente annullabile (1). Ogni *administratio* (per usare il linguaggio dell'altro Innocenzo) ha i suoi *iura*; ma sono diritti intimamente collegati a quelli di tutta la Chiesa, perchè quegli istituti vivono in essa e *per* essa, diversamente dalle istituzioni pubbliche civili che, se vivono nello Stato, non vivono per lo Stato, potendosi benissimo dirigere a finalità non certo opposte, ma diverse da quelle dello Stato, senza uscire dall'ordinamento giuridico. Le istituzioni ecclesiastiche, invece, o sono veramente pie, e allora vivono, come dicemmo, nella e per la Chiesa; o si dirigono ad altri fini che non sono ecclesiastici, e allora esulano del tutto dal concetto costituzionale della Chiesa medesima (2). Ma circa le differenze tra l'*acceptatio* nella nascita di un istituto ecclesiastico e quella relativa al semplice acquisto, da parte di un istituto già esistente, di un legato pio, diremo qualche cosa in seguito.

§ 18. Dobbiamo ora scendere al secondo esame. Quando la " causa pia „ è legittimamente istituita quali rapporti corrono tra essa e il fondatore?

Quello che si può affermare di sicuro in generale anche qui si è che una qualche relazione esiste pur sempre, e si estrinseca in taluni segni di gratitudine per il sacrificio affrontato dal fedele offerente e per il bene procurato altrui. Non ci pare che possa disconoscersi, per esempio, un *ius precum* (3), e talvolta un *ius cerei*, un *ius lystrae*, ecc. Ma oltre a queste facoltà, che spesso non giungono a prendere alcuna consistenza giuridica, il fondatore rimane *del tutto* estraneo, per ogni altro obietto, alla fondazione istituita.

---

(1) Di opposta opinione è il WERNZ, op. cit., III, p. I, 211.
(2) Cfr. HEINER, op. loc. cit., II, 442.
(3) WERNZ, op. cit., II, p. II, 187 e n. 137, 140 e 141.

È vero che esso ha potuto *riserbare* a sè e ai suoi successori taluni diritti: per esempio, quello di esercitare una certa vigilanza sulla amministrazione, o di partecipare a una parte di redditi in talune contingenze non prospere, o di designare alcuni individui che entrino, per ciò stesso, nel novero degli utenti delle liberalità della causa pia, ecc. Ma, certo, il rapporto che per tali statuizioni viene a intercedere tra il fondatore e la fondazione non rassomiglia affatto al diritto di patronato (e tanto meno al dominio). E infatti, mentre il patronato è un rapporto di diritto pubblico, perchè si riferisce alla vita di una persona giuridica di diritto pubblico (il benefizio), l'altro è solo di diritto privato; mentre il patronato nasce di diritto, l'altro esiste in quanto nel negozio giuridico sono stabilite quelle o quelle altre modalità; mentre il primo, infine, è sempre un rapporto mediato, ma altresì giuridicamente consistente, l'altro, se esiste, può essere un rapporto tanto tenue, da essere assai difficilmente riconoscibile. Tutte ragioni queste, che debbono convincerci, senza troppe disquisizioni, che il patronato non è possibile sugli enti che non siano beneficiari. E così rimane provato per altra via quanto dicemmo avanti, nella delucidazione della definizione del giuspatronato.

Sezione IV.

Le disposizioni modali.

§ 19. Nell'atto di fondazione il privato, anzichè disporre dei beni in maniera che si costituisse un nuovo ente morale, poteva ricorrere semplicemente all'antica forma della disposizione *cum onere*, istituendo così una *fondazione modale*. Onorata ed onerata poteva in tal caso essere sia una persona fisica che una persona giuridica.

Le ragioni per le quali il fedele sentivasi spinto a scegliere la forma modale piuttosto che l'altra potevano essere di vario genere: per esempio, quella di beneficare puramente e semplicemente un istituto che *già* accudisse bene a uno scopo determinato, senza ricorrere a inutili duplicazioni, con maggior sperpero nelle spese generali; oppur quella di far rimanere i beni nella famiglia e assicurare a questa, se non le rendite (alle quali accudivano altri istituti), almeno l'*honor* che dovea venirle dalla celebrazione di svariate funzioni religiose o dall'effettivo esercizio della beneficenza, e dall'avere, quindi, alla propria dipendenza i cappellani scelti pel servizio divino (il così detto patronato improprio) e monasteri e istituti ecclesiastici di ogni genere. E potevano concorrere anche altri motivi.

Ma a tutte queste ragioni non devesi dare un gran peso. Il fatto è che i disponenti non andavano per il sottile, e talvolta nei loro atti scrivevano, come era l'uso dell'epoca, grandi parole e poche cose. Spesso è difficilissima, sotto questo rapporto, l'interpretazione di un testamento, specie del secolo XVII, l'epoca classica di tutte queste fondazioni modali. Si parla con la massima indifferenza di enti morali e di obblighi imposti all'erede o al legatario; e quanto più si studia l'atto di fondazione tanto meno si riesce a trarne un chiaro significato. Il vero è che trattandosi di oblazione *ad altare* bastava nominare, magari quale erede universale, Dio, la Chiesa,

l'anima, ecc., perchè tutto dovesse andare assolutamente bene. L'atto era al coperto! E questo interessava.

E v'è di più. Mancava addirittura la chiarezza nei concetti. Noi possiamo classificare oggi finchè vogliamo: ma nella realtà storica ci imbattiamo in formulazioni, che eran validissime alla stregua del diritto dell'epoca, o che almeno erano senz'altro *ritenute* per tali; ma che non si sa a quale delle nostre categorie appartengano mai. Nei limiti estremi le cose sono riconoscibilissime; ma le difficoltà crescono quando ci avviciniamo al punto medio di divisione. Da una parte ci avvediamo che una determinata fondazione non può mai ascriversi tra i benefici o le vere cause pie e considerarsi come un ente morale, perchè non solo manca ogni atto di creazione o di riconoscimento e anche ogni e qualsiasi possesso di stato, ma, quel che è più, mancano finanche gli *elementi* costitutivi perchè si possa concepire in quel caso determinato una persona. D'altra parte, si oppongono gravi argomenti per affermare che quella fondazione sia una disposizione modale, perchè, anzichè parlare di persona, fisica o giuridica, donataria o legataria, a confondere le cose, magari si parla di " amministratori „, " esecutori „ ecc. Tutto sta a vedere che cosa voglian dire, nel caso concreto, queste parole, molto più oscure di quel che non si creda (1).

Onde qui ci pare sia proprio il caso di ricordare che, mentre devonsi comprendere a dovere e ritenere con precisione i principii fondamentali di tutto questo argomento, tutt'altro che semplice, d'altra parte " sia una specie di sciocchezza, o di pazzia manifesta il volere camminare in questa materia con le sole generalità, ovvero con le decisioni seguite in alcuni casi, e quelle applicare ad ogni altro; mentre la decisione deve dipendere dalle circostanze particolari, dalle quali per la di-

(1) V. gli esempi riportati dal Rivarolo, *Il Governo della Parrocchia*, Vercelli, 1875, 301. Questo autore, però, segue la solita corrente semplicista, e non approfondisce l'esame della quistione, per vedere se le parole espresse eventualmente dal fondatore abbiano il significato che in volgare loro si attribuisce, o se, invece, esse ricoprano un contenuto del tutto diverso. Son, questi, dei casi nei quali il significato etimologico e comune (anche giuridicamente) delle parole è assai lontano da quello speciale relativo ai singoli casi concreti.

versità de' paesi e de' loro stili, ed anco per la diversa qualità delle persone e delle robe, le congetture e gli argomenti non devono avere la stessa forza...„ (1).

§ 20. Il fondatore poteva imporre, puramente e chiaramente, un peso al suo erede o legatario. Ne veniva una *personalis obligatio* di questi e un diritto (che, dall'altro lato, era anche un dovere) del Vescovo, o di altri, a vigilare circa la esecuzione della *pia voluntas* e a pretenderne l'adempimento. Tale *obligatio* rimaneva stabilmente, quali potessero essere le sorti dei beni trasmessi dal dante causa (2). E questo si comprende benissimo.

Talvolta il fondatore indicava alcuni beni: ma dalle sue parole vien fuori un significato equivoco. Non si sa perchè una tale designazione: se per istituire un diritto reale di garanzia o per altri fini. La cosa non può risolversi in via generale, e bisogna stare al tutt'insieme delle cose. Non solo, quindi, come rilevammo, alle parole, che spesso non dicono nulla di preciso; ma alla osservanza del negozio. Una specie di possesso di stato anche qui, adunque. Bisogna vedere come si è inteso l'atto giuridico per lungo spazio di tempo, e regolarsi volta per volta (3).

Ma si poteva dare un terzo caso. Il più comune e il più complicato insieme, ma anche il più *cónsono* allo spirito giuridico del tempo. Poteva darsi, cioè, che il fondatore *segregasse* di proposito dalla massa del suo patrimonio alcuni beni singolarmente determinati, e che destinasse questi ultimi a uno scopo pio. Onde il così detto *legato pio* era costituito da questa quantità di beni materialmente distaccati, che rimaneva, *mundo durante*, come dicevasi, vincolata allo scopo. Chi era il proprietario dei beni lasciati dal fondatore? La quistione è talvolta di facile soluzione: ma già avvertimmo che questo non accade sempre. Tutt'altro anzi. In realtà, anche quando si designava il legatario, questi ci faceva una figura

---

(1) Card. De Luca, *Dottor Volgare*, cit. III, 132-133.
(2) Berardi, op. cit., I, 441.
(3) De Luca M., *De rebus* cit., 468; Berardi, op. loc. cit.

molto meschina, perchè non ricavava che l'*honor,* ma in compenso doveva occuparsi di una amministrazione talvolta molto imbrogliata. E proprio questo è valso a convincere alcuni che un tale legatario, anche se designato con siffatta denominazione, non fosse in verità un domino dei beni, ma piuttosto un puro esecutore del volere del fondatore, e che quindi il legato si presentasse nel mondo giuridico quale entità a sè (autonomia), e *per questa ragione* fosse provvisto di personalità giuridica. Tanto più questo s'è venuto ritenendo qualora onorato ed onerato nel medesimo tempo fosse un istituto ecclesiastico; e peggio ancora quando questo istituto era esplicitamente chiamato a solo " amministrare „ il legato stabilito *ad pias causas.*

Ma evidentemente si corre troppo nell'ammettere senz'altro una tale personalità giuridica del pio legato: e questo errore di generalizzazione avremo occasione di rilevare anche in seguito, parlando delle leggi italiane in materia.

È necessario prima di tutto intendere il legato pio nella sua stretta significazione di un certo complesso di beni destinati a scopo religioso (cultuale o caritativo), ai quali sia stato dal fondatore imposto contemporaneamente *un altro legame,* consistente nel dover essere questi beni *alla dipendenza* economica e giuridica di una persona anch'essa determinata, con la conseguenziale esclusione, più o meno larga e più o meno larvata, della normale ingerenza da parte delle autorità ecclesiastiche *come tali* nell'amministrazione di essi. Discendono da questa condizione di cose due corollari, l'uno generatore dell'altro: — 1. data questa parziale o completa esclusione dell'autorità competente designata dai canoni, la vita, per così dire, del legato si svolge al di fuori dei confini che i canoni stessi segnano per le cause pie, che sono anche persone giuridiche ecclesiastiche; tranne in riguardo all'ultimo della lunga serie di atti che costituiscono questa " vita „ del legato, e cioè all'effettivo adempimento dei pesi, relativamente al quale con patti privati non si può derogare alla regola di ordine pubblico che impone la sorveglianza del Vescovo o del Parroco; — 2. nella costituzione di un così fatto legato non si verifica quella trasformazione della natura giuridica dei beni, di laicali in ecclesiastici, che, come ricordammo, è la necessaria conseguenza di una *oblatio* fatta in modo diretto allo scopo, con

l'apprestare l'elemento di fatto onde, aggiungendosi quello giuridico, risulterà un vero istituto.

Se tutto ciò è vero — e non crediamo che l'esattezza di questi concetti, per altro non originali, possa essere contestata —, si deriva subito la conseguenza che il legato pio non è nel diritto canonico una persona giuridica. E ci gode l'animo di poter citare a sostegno di questo principio, che può a tutta prima parere giuridicamente eretico, l'autorità del Coviello (1): ma vedremo appresso in quanto noi ci allontaniamo da questo lodato autore per taluni riflessi del grande problema.

Non si nega che anche dei canonisti hanno parlato di personalità giuridica del legato pio (e di qualcuno dobbiamo esaminare il largo criterio adottato), nè che qualche testo possa lasciarci alquanto perplessi. Ma si converrà che il diritto canonico non è formato solo di quei testi, nè interpretato solo da quei canonisti. Vediamo piuttosto al fondo delle cose. Talvolta una errata opinione a questo riguardo discende dalla confusione in cui assai spesso, e quasi aggiungeremmo volentieri, si incorre tra la causa pia quale vero istituto e il legato *ad pias causas*. Certo, non è la più semplice delle cose stabilire tra queste due figure una linea netta di distinzione: ma se la difficoltà nello stabilire tale linea dovesse scoraggiarci fino a persuaderci a dover tralasciare ogni tentativo, o, peggio, fino a farci negare l'esistenza stessa della distinzione, noi arriveremmo a rinnegare per implicito tutta la dialettica, tutta la scienza giuridica, che non può rinunziare nelle grandi disamine a questi tentativi, se pure sterili talvolta, e a questi criteri, quand'anche non sicuri o non chiarissimi. Bene inteso che nei casi concreti il giurista si mostrerà acuto, ma altrettanto cauto per i mali passi.

Ora, non si può giungere allo scetticismo di confondere anche in teoria il caso in cui il fondatore ha assegnato una certa quantità di beni per la realizzazione di uno *scopus religiosus*, e di questi beni, che assumono un vero carattere di *ecclesiasticità*, si disinteressa, anzi vuole che seguano d'allora in poi una via tutta loro, e siano sottoposti completamente e

---

(1) *Lezioni di Diritto canonico* cit., 1367 s.

solo alla ingerenza dell'autorità ecclesiastica, che, nei casi contemplati dai canoni, può permetterne e finanche imporne l'alienazione e la distruzione: come avviene, p. es., nella figura classica della causa pia quale istituto; — con l'altro, nel quale i beni, benchè segregati *di fatto* dal patrimonio del fondatore e destinati a rimanere perpetuamente vincolati a quello scopo pio prestabilito, non giungono, però, a tramutare la loro primitiva natura giuridica di beni laici, non si trasformano, cioè, di laicali che erano, in beni veramente ecclesiastici; ma rimangono, invece, volutamente in un patrimonio laico, o per dir meglio, nella condizione di laicali: il che si verifica sia quando il fondatore istituisce un legato pio in forma modale, attribuendo esplicitamente la proprietà a quegli che è altresì l'onerato; sia ancora quando, pur non esprimendosi in questi termini, dispone la segregazione dei beni e questi vuole che siano " amministrati " (è il termine generico) da un terzo, nel quale ha fiducia, e dai successori di questo. Un così spiccato carattere differenziale tra queste due specie di fondazioni va rilevato, per concludere poi che tra la causa pia vera e propria e il legato pio così fatto v'è una differenza di sostanza. E del resto, questo concetto del quale noi ci siamo qui avvalsi non è affatto nuovo nel diritto canonico: basta appena ricordare che su di esso si imperniano le gravi dispute circa la caratterizzazione e differenziazione delle chiese collegiate e ricettizie, per dedurre quelle conseguenze di legge che tutti sanno.

Posto ciò, se già ci parve di poter dimostrare che la personalità giuridica di ogni istituto canonico, e specie quella delle cause pie, è già per sè stessa una personalità equivoca, indecisa, quasi inafferrabile; tanto più crediamo che riesca addirittura vaporosa una personalità giuridica del semplice legato pio. Certo può produrre non gradevole impressione il fatto che si ritenga mancante di personalità giuridica, ossia che non sia sussunto sino alla figura di *universitas*, questa quantità di beni segregati da tutti gli altri cespiti patrimoniali del fondatore e suoi aventi causa, stabilmente fissati in un complesso autonomo, e perpetuamente diretti ad accudire a dei fini determinati. Ma una tale impressione può essere effetto anche di precipitazione o di semplicismo. Ci domandiamo, anzi, quale esigenza logica e giuridica debba portarci necessariamente a

concludere per la personalità giuridica di quel complesso di beni. Chi ben guardi alla sostanza del fenomeno troverà, invece, che per i legati pii non si deve andare a caccia di nuovi concetti: basta frenare il volo verso una presunta personalità giuridica di quelli e avvalersi anche a loro riguardo di taluni criteri fondamentali che presiedono allo studio di altri istituti giuridici, i quali con i legati pii medesimi hanno serbato in ogni tempo grandi affinità.

Ma, a bene intendere questa posizione di cose, dobbiamo rifarci a concetti più generali. I quali non sapremmo noi meglio richiamare che riproducendo qui qualche luogo dello Schupfer. Ci si perdoni la lunghezza della citazione: ma noi sappiamo che l'opera nostra si sarà così di molto arricchita.

" Il modo onde i barbari avevano concepito il rapporto dell'erede con l'eredità.... era radicalmente diverso da quello dei Romani. Perchè, mentre questi vi scorgevano, per così dire, una compenetrazione di due personalità giuridiche distinte, che quasi parevano intrecciarsi, mescolarsi e confondersi insieme, per far luogo ad una nuova personalità; i barbari vi scorgevano, invece, solamente un rapporto tutto materiale. L'erede non continuava la personalità giuridica del morto: soltanto gli succedeva nel possesso e nell' amministrazione dei beni, che già prima potevano considerarsi come suoi; e questo modo di concepire la successione non poteva non essere decisivo... „ (1). Ecco perchè, mentre " la successione romana comprendeva tutto: si trattava di un *unico* complesso di beni, il quale passava all' erede nel suo insieme e in tutte le sue parti, quante erano: cose e diritti, crediti e debiti, senza alcun riguardo alla varia natura dei beni, alla loro provenienza, alla inerenza, o alla relazione dei debiti con certe parti dell'asse.... „; il diritto germanico, per contra, " ne distingueva vari elementi, e ne faceva anche derivare vari diritti ereditari, obbedienti ciascuno a proprie leggi. E già in antico. Nè può dirsi che vi ostasse il concetto della successione universale, accolto anche da essi; perchè il fatto di tale successione non importa ancora, per sè stesso, che l'erede debba succedere in tutti i rapporti del defunto... Il diritto germanico ha inteso la successione ereditaria proprio così. Per quanto si facesse in base ad un unico titolo, che era il titolo ereditario, essa era ben lungi dallo abbracciare originariamente tutti

---

(1) Schupfer, op. cit., *Il diritto ereditario*, 18.

i rapporti patrimoniali del defunto. Ne distingueva anzi vari elementi e ne faceva derivare diversi diritti ereditari, ciascuno con proprie leggi, fino dai tempi più remoti „ (1). Queste successioni speciali si verificarono col tempo anche nei riguardi della terra. E dai beni aviti e acquisiti si passò ai beni feudali. " Altri beni, che parimenti finirono con l'essere trattati come *masse speciali*, sono i fedecommessi e i beni contadineschi, anche se provenivano dalla stessa persona „ (2).

Ecco per qual via si potè giungere a poco a poco a veder costituiti stabilmente nelle famiglie, in particolar modo se nobili, diversi complessi patrimoniali, anzi diverse *specie* di patrimoni, ognuna regolata con legge diversa (3), e cioè governata dalla caratteristica destinazione che per primo vi aveva impresso il testatore che ne aveva potuto liberamente disporre. Il *patrimonium* non è, di questi tempi, un complesso omogeneo, risultante dall'intreccio di vari beni, com'era nel diritto romano e com'è nel moderno. Non è la luce del sole, bianca come risultato *unico* dei sette colori dell'iride: è, invece, la stessa luce, scomposta già dal prisma, la quale appare sullo schermo come una *somma* di sette colori. Vi sono anche i beni liberi, quelli detti allodiali o acquisiti o indifferenti: ma, oltre che essere la minima parte, diventano anch'essi, di regola, beni *differenti* (4) dopo il primo passaggio, perchè ognuno avea desiderio di costituire fedecommessi e moltiplicare le sostituzioni (5). Ora, tra i beni differenti, noi ne troviamo d'ogni specie: feudi, fedecommessi, beni enfiteutici o stretti con contratti similari, ecc.; ma fra essi troviamo anche beni vincolati con mille

---

(1) Schupfer, op. loc. cit., 4.

(2) Schupfer, op. loc. cit., 7.

(3) *Legge* è l'espressione usata in generale dagli scrittori francesi; i quali ritengono che nel vincolare perpetuamente beni in fedecommesso il disponente la faceva più da legislatore che da testatore. Tutto questo è, però, inesatto, in quanto il disponente, imponendo di vincoli siffatti, si conformava alla norma obiettiva preesistente.

(4) Poggi, *Sistema livellare*, 1, 69. V. altresì: Pertile, *Storia del diritto italiano*, IV, 3; Simoncelli, *Dell'Enfiteusi*, Torino 1910, 161 s.; Nani, *Storia del diritto privato italiano*, Torino 1902, 331.

(5) Cuturi, op. cit., 9-10; Nani, op. cit., 595 n. 2.

forme a pii scopi, in eterno (1). I primi erano i beni *famigliari*, i secondi i *legati pii* in genere (2).

L'importante (dovendo noi, perchè la via lunga ne sospinge, tralasciare ricerche più minute) è questo: esaminare la posizione di questi beni differenti, e cioè di questi complessi patrimoniali differenziati, nell'ordinamento economico-giuridico della famiglia.

Taluni, impressionati anch'essi di questo differenziarsi di certi beni dagli altri, affinchè accudissero per tempo indefinito a uno scopo specifico prefissato, affermarono addirittura che tutte queste enucleazioni economiche costituissero *enti di ragione, enti morali,* insomma vere persone giuridiche (3). Di tale opinione fu, tra gli altri, il Winspeare, come ognun sa scrittore di molto peso in queste materie. (4) Veramente nel luogo che citiamo il celebre studioso del diritto feudale non esprime la sua opinione in modo diretto: ma noi possiamo assai facilmente derivarla. Egli tratta dei *monti di famiglia*, e cioè di quegli istituti giuridici ai quali i capi delle famiglie ricorrevano per stabilire " un asse capace di assicurare alle loro discendenti una ricca e splendida dote „, o di " pagare i livelli a' secondogeniti „, o di soccorrere i poveri, " siano delle famiglie stesse, siano estranei „. La proprietà dei beni in tali maniere vincolati non era, secondo il Winspeare, " presso alcun individuo in particolare, ma sì bene presso quell'*Ente di ragione* che dicevasi monte: i suoi *amministratori* non erano che semplici ministri dell'eredità, a' quali era imposto il dovere della fiducia; e però non potevano vendere nè contrarre ipoteche nè in qualunque altro modo alienare, se non con le regole comuni a' patrimoni de' minori e di tutti coloro i quali sono privi di legittima persona. Erano di più le persone successivamente chiamate al godimento di essi, nè per altro mezzo entravano gli uni in luogo degli altri se non per virtù dell' ordine stabilito

---

(1) Ruffini, *La classificazione* ecc. cit., in *Studi dedicati al prof. Schupfer*, 371, fine della n. relativa alla pg. precedente. V. anche il luogo del Regelsberger, cit. ivi dal Ruffini (*Pand.*, 353).

(2) Winspeare, *Dissertazioni legali,* Napoli 1850, 76.

(3) V. Cuturi, op. cit., 324.

(4) Op. cit, 76 s.

dalla volontà del donante. Nulla importava che vi entrassero per la qualità di congiunto o pur di povero; certa cosa è che in quelli come in questi faceva d'uopo dello stesso ministerio della legge, nel quale appunto è impresso il carattere del fedecommesso. Ciò non parrà meno vero ne' monti de' *legati pii* che in quelli di *famiglie* „ (1). Ciò stabilito, il Winspeare passa a dimostrare la sua affermazione, che questi monti di famiglia non sono niente di sostanzialmente diverso dai fedecommessi; essi, egli dice, " ritengono la *natura* dei fedecommessi „, anzi, può rilevarsi dal precetto della conservazione dei beni o dalla chiamata progressiva dei successori, che essi monti, chiamati " con altri vocaboli „, *sono* dei fedecommessi reali o personali. Senza entrare in merito alla disputa, che qui non ci interessa punto, rileviamo che dalla identità affermata tra i monti e i fedecommessi, e dalla natura di enti morali ritenuta nei primi, si deduce che per il Winspeare i secondi fossero anch'essi delle persone giuridiche.

Ma questa opinione è certamente errata. Quella comune, invece, vede sempre nell'istituito l'autentico *proprietario* dei beni siffattamente vincolati (2).

È vero che i " diritti dell'erede fiduciario, considerati specialmente nei loro effetti economici, di poco differiscono da

---

(1) Op. cit., 76 s.

(2) La letteratura relativa ai fedecommessi è, come ognun sa, addirittura infinita. Senza far spreco di citazioni, rimandiamo principalmente al Fierli (Romae, 1840) per le teoriche *Cumani* (93), *Iasonis* (114), *Soccini* (144), ecc. V. ancora: Bigot-Préameneu, Discorso tenuto nel Consiglio di Stato sotto la presidenza del Primo Console alle Tuileries, il 14 piovoso anno XI, riportato in Locré, *Legisl. civ. comm. e crim.*, 1841, V, 291 s.; Toullier, *Il Diritto civ. franc.*, (trad. it. 1865), III, 12 s.; Domat, *Leggi civili*, (trad. it. 1839), V, 117 s.; Duranton, *Corso di Dir. civ.*, (tra. it. 1854), V, 157 s.; Zachariae, *Corso di dir. civ. franc.*, (trad. it. 1862), III, 133 e 143 s. — E ancora: Gabba, *Nuove questioni di dir. civ.*, I, 1905, 329 s.; Borsari, *Commentario Cod. civ.*, 1874, III, 789 s.; Pacifici Mazzoni, *Successioni*, III, 376, 442, 450. E specialmente v. Cuturi, op. cit., 202 e 295 ss. con larghissima bibliografia. Noi non possiamo fermarci più a lungo su questi punti, come pur sarebbe nostro vivo desiderio, per non rendere questa parte della trattazione sproporzionatamente ampia rispetto al resto del lavoro.

quelli di un usufruttuario „ (1); ma la questione sta proprio nel riconoscere il *titolo* in base al quale il chiamato gode dei redditi dei beni differenti. È innegabile che trattasi di vero diritto dominicale (2) e non, invece, di un *ius in re aliena*. È vero che questo dominio è limitato, circoscritto, compresso, fino a essere ridotto quasi solo a un diritto potenziale, a mo' di quello che il *dominus* aveva sul *tignum iunctum*. Ma anche così la proprietà è proprietà. Si direbbe, anzi, che essa non è mai così proprietà come in tali casi, quando ha modo di poter dimostrare tutta la sua virtù di compressibilità. E proprio a questi concetti corrispondeva la teoria dell'*usufrutto causale*. Tale dottrina non era un errore dialettico o giuridico; ma, piuttosto, una concezione che corrispondeva alla cosa, poichè nella realtà giuridica si riscontrava questa successione di usufruttuari, che erano altresì i successivi proprietari. La scienza scindeva i due concetti perchè trovava di qui un diritto di proprietà che mancava quasi di tutte le facoltà caratteristiche, e di là un usufrutto, ben lontano, però, dal classico (*formalis*), ma avente la sua *causa* nello stesso dominio. Il Borsari ha bene reso questa successione di effimeri proprietari nei medesimi beni differenti, quando ha scritto: " Il fedecommesso parte dal testatore e discende, atteso il potente impulso che egli vi ha dato, nei successibili fedecommissari, qualunque siano il loro numero e serie. È una liberalità che tutti costoro *capiunt ab eo*, causa prima e creatore di tanto meccanismo, ma la ricevono col veicolo, coll'intermezzo, e colla mano, si direbbe, degli eredi gravati che vanno comparendo e sparendo quali fantasmi nel corso dei tempi, senza lasciar traccia del loro diritto di proprietà „ (3).

Ricordata, adunque, la *communis opinio*, per la quale l'erede gravato è sempre il vero proprietario dei beni fedecommissari, per quanto le apparenze lo mostrino quale un usufruttuario, o, in genere, un semplice avente diritto, per la condizione giuridica in cui si trova, a vedere convertiti in

---

(1) Cuturi, op. cit., 269 s.; Gabba, op. loc. cit.; Duranton, op. cit., V, 159 n. 593.

(2) Cfr. Scaduto, *Manuale* cit., I, 588.

(3) Op. cit., III, 790.

proprio vantaggio i redditi di questa *universitas bonorum* che sarebbe il fedecommesso; si può di leggieri derivare questo concetto essenzialissimo riguardo alla nostra materia: che non diversamente di quanto si verifica pei beni famigliari differenziati, e propriamente pei beni fedecommissari, accade anche nei legati pii — costituiti per quel che riguarda il loro modo di essere, con processo assai simile di differenziazione, e aventi rispetto al patrimonio privato la stessa giustaposizione economico-giuridica di quelli —, che la proprietà dei beni destinati allo scopo pio (e nella diversità di questi fini consiste proprio, come vedremo, la diversità tra i vari istituti relativi) è presso coloro stessi che sono riguardo ai medesimi gli onorati e i gravati. Epperò, come nei fedecommessi e nei monti di famiglia, anche quando colui che è il domino dei beni venga denominato " amministratore „, o " esecutore „, o " ministro „, ecc., lo si deve purtuttavia ritenere il *domino*, e non semplice " amministratore „ di essi, o " esecutore „ di altrui volontà, o " ministro di eredità „, ecc.; — così ancora per i legati pii devesi riconoscere il proprietario dei beni destinati *ad pias causas* nello stesso onorato e onerato, anche quando questi è dall'atto di fondazione indicato soltanto con quelle altre denominazioni. E ciò, s'intende bene, sempre qualora il fondatore abbia stabilito un vincolo siffatto esteriore e sostanziale, duraturo e riconoscibile sotto l'errata dichiarazione di volontà: vincolo che stringe i beni a questo privato, cui il fondatore stesso si è in quella forma rivolto. Che se ciò non è, bisognerà riscontrare, invece, l'esistenza della persona giuridica causa pia, con le conseguenze necessarie, delle quali parlammo a suo luogo.

Dobbiamo ora affrontare un'ultima difficoltà. *Quid*, quando, in un legato pio, legatario, e relativamente amministratore ecc., fu designato un istituto ecclesiastico? Tralasciamo di parlare delle forme semplici di questi legati (*personalis obligatio*, obbligazione garentita con diritti reali), perchè in tali casi la forma modale è ben chiara, e nessun dubbio può sorgere. La difficoltà esiste, invece, pel caso della segregazione effettiva dei beni. Accennammo che s'è voluto parlare di *Zustiftung*, e cioè dell'esistenza di una persona giuridica, la cui amministrazione sia affidata a un altro ente morale. Ma con questa opinione si riterrebbe già dimostrato quel che devesi dimostrare,

e cioè una personalità giuridica del legato pio. Bisogna, a evitare la petizione di principio, partire dai criteri già stabiliti in linea generale; e dire che, se il legato pio è una disposizione modale in quei casi, non c'è nessuna ragione per non considerarlo tale anche in questo. Anche qui il fondatore ha stretto questa massa di beni intorno a un subietto giuridico che egli stesso ha scelto, manifestando così la volontà che questo legato non abbia una vita a sè, indipendente, solo soggetto alla regolamentazione canonica, come per la causa pia istituto; e in questo vincolo tra la *res* diretta allo scopo e il terzo si deve riconoscere l'esistenza del rapporto giuridico che normalmente passa tra l'onorato e i beni sui quali fu imposto un *modus* da adempiere. Più che una obbligazione che incombe puramente e semplicemente all'onerato, si tratta, dunque, di una obbligazione *in rem scripta*: ma nulla infirma il diritto di proprietà che l'onerato ha sui beni. Epperò anche in questa ultima ipotesi fa d'uopo ritenere che il legato consista in una fondazione modale, senza che possa pretenderla a persona giuridica.

Tirando le somme da quanto abbiam detto, vanno, in conclusione, tenuti distinti i due concetti di *autonomia* e di *persona giuridica*. I legati pii possono benissimo essere costituiti in entità *autonome*, non diversamente che i fedecommessi e le altre masse famigliari differenziate, senza essere perciò, come queste non sono, persone giuridiche. Tra una tale opinione e l'opposta passa, quindi, questa differenza: che per questa seconda i beni autonomamente costituiti, lungi dal formare, come per la prima opininione, solo un obietto del diritto di proprietà dell'istituito (per parlare in genere), vengono a costituire essi stessi la università istituzionale, cioè l'istituto (*universitas bonorum*).

Ma questa teorica della personificazione del legato pio, anzichè essere il risultato dell'astrazione del *patrimonium* destinato allo scopo, deriva, forse, in alcuni dal personificare lo scopo istesso (1). Or noi dobbiamo confessare che per i legati pii la cosa costituisce tale uno sforzo di astrazione, da essere, almeno per nostra parte, assai difficilmente afferrabile e riduci-

(1) Cfr. Michoud, op. cit., II, 418.

bile a un concetto concreto e stabile. E questo non può essere un merito della teorica (1). E per verità pare che una così aerea concezione costituisca il fondo di varie dottrine di canonisti, per altro studiosi egregi. Non si può, infatti, fare a meno di ritenere che si sia voluto personificare un ideale e incoercibile *scopo*, alla cui attuazione Tizio ha diretto i redditi di taluni suoi beni, allorchè si legge, per formula generica, che in ogni *testamentum ad pias causas... haeres est causa pia* (2); oppure nello spiegare un passo come il seguente che ci pare davvero assai caratteristico per l'argomento: " Ad pias causas pertinent simplices fundationes e. g. pro missis celebrandis, pro missionibus, Cappellaniae, beneficia fundata, etc. In his omnibus proprietas bonorum pertinet ad ipsam fundationem seu piam causam *in abstracto spectatam*, quae proin subiectum est iuris seu persona iuridica, quae omnino distingui debet a personis, in quas emolumenta fundationis redundant, quae sunt et dicuntur elementa fundationis passiva. Porro ad pias causas pertinent religiosa instituta sive ad cultum divinum, sive ad indigentium, et miserabilium solatium, sive denique ad iuventutis bonum destinata „ (3). Ma questa personificazione del legato, o, in genere, tutta questa confusione che si fa tra la causa pia istituto e il legato pio può derivare anche dall'equivoca natura del contrassegno formale della *acceptatio*.

Spieghiamo questa osservazione.

Noi vedremo che nella fondazione di legati pii, come in tutte le *altre* fondazioni *famigliari*, non si richiede, di regola, l'intervento dell'autorità ecclesiastica. Questa deve intervenire ad *accettare* solo in taluni casi determinati, p. es. quando la disposizione implica una funzione di culto *pubblico*, nel quale il superiore ecclesiastico ha il dovere di apportare una diretta regolamentazione. L'accettazione, come vedesi, avrebbe qui carattere assolutamente diverso da quello da noi fino ad ora riscontrato. Non si tratta più nè di un riconoscimento di persona

---

(1) V., intanto, quanto scrive recentemente sulla personificazione dello scopo il Ferrara, *La teoria della persona giuridica* cit. in *Rivista di Diritto Civile*, 1910, 797.

(2) Santi, op. cit., III, 212 n. 23.

(3) De Luca M., *De rebus* cit., 465 s.

giuridica, nè di modo di acquisto, nè di altro: ma solo di una funzione che possiam dire di moderazione o di polizia di culto, poichè il negozio compiuto dal privato viene a mettere in essere una funzione che ha una portata pubblicistica. Perciò da questa *acceptatio*, diversamente che dall'altra, non deriva, come abbiamo avvertito, la trasformazione della natura giuridica dei beni da laicali in ecclesiastici: il che si sa bene che si verifica immediatamente nell'altro caso suddetto, nella nascita della causa pia quale istituto ecclesiastico.

Ora, basta non distinguere nettamente la natura varia dell'intervento dell'autorità ecclesiastica nei vari casi, perchè possa giungersi a vedere eretta una *persona* ove non c'è che una semplice fondazione modale, *autonoma* rispetto agli altri beni, non *vivente*, però, di una propria vita.

§ 21. Ma avvertimmo già che, se tra i legati pii e le altre masse di beni differenziati nell'ordinamento famigliare vi sono le affinità giuridiche sulle quali ci siamo finora intrattenuti, tra gli stessi intercedono, però, anche delle grandi differenze.

Nei beni vincolati a fedecommesso, come, del resto, nei benefici, si trovano riunite nella stessa persona (il chiamato o l'investito) due qualità: quella di proprietario, e relativamente di amministratore, e quella di usufruttuario (1). È ben difficile che ci accada di incontrare divise le cariche di amministratore e di investito o di istituito. Questo accade, però, talvolta nei benefici patronati, quando il fondatore ha voluto deliberatamente fissare disposizioni di questo genere (2).

---

(1) La difficoltà che si incontrava nel distinguere nettamente, in casi siffatti, il concetto di dominio da quello di amministrazione, produceva l'incertezza nella determinazione del rapporto giuridico intercedente tra l'investito e il benefizio. V. in proposito Schuffer, op. cit., *Possessi*, 191.

(2) Gli esempi non mancano. Uno assai recente, nel quale il fondatore ha voluto affidare l'amministrazione del beneficio patronato a persona diversa dall'investito, è questo: Nel 1822 un sacerdote Antonio Carboni "fonda perpetuamente e senza limitazione di tempo, nella Chiesa Primaziale Cagliaritana... un canonicato di Prebenda, per godere il Canonico che ne sarà provvisto „ ecc. I beni destinati a formare la dotazione del canonicato doveano essere amministrati dal fondatore, finchè

Nei legati pii, invece, le due caratteristiche sono separate completamente. *Di regola*, il proprietario e amministratore non ricava alcuna utilità economica, perchè il legato pio, come disposizione modale diretta a pii scopi, non si dirige ad altro che a quel fine religioso (1); onde può dirsi che *il legato pio assorbe sè stesso*.

Solo così esso costituisce una fondazione ecclesiastica vera e propria, e sostituisce l'istituto avente personalità giuridica; altrimenti adempirebbe ad altre funzioni, non soltanto a quelle religiose. Come, di fatti, talvolta accadeva. Erano i casi in cui il fondatore voleva raggiungere contemporaneamente due scopi: creare cioè un legato pio sì, ma non in misura che il ricavato dei beni fosse in proporzione dello scopo e a questo solamente destinato (2); ma, invece, in modo che il peso assorbisse solo una parte dei redditi, onde l'altra parte beneficasse alla famiglia (3). Ma questa era eccezione. Normalmente, ripetiamo, il modo assorbe tutto il legato. Ricordammo, anzi, che talora s'è discusso se si trattasse in tal caso di legato, o no; e s'è anche fatto ricorso al diritto romano, per avvalorare l'una o l'altra opinione. Ma ciò ci è sembrato sempre inopportuno. Prima di tutto, ammettiamo anche noi, sull'insegnamento di maestri insigni, che il diritto romano permetteva che l'onorato potesse rimanere al postutto col solo

---

vivesse: " seguita la sua morte, saranno questi *amministrati* dal signor Canonico Priore generale pro tempore... epperò questi godrà, com'è giusto, i Capisaldi sull'esatto „. E seguono le norme cui questo " amministratore „ dovea attenersi: il benificiato ne era escluso del tutto.

(1) Cfr. Fadda, *Studi* cit., 515 s., 533 s.; nonchè Cuturi, op. cit., 250.

(2) Cuturi, op. loc. cit., e 15; v. anche Card. De Luca, op. cit., III, c. XV.

(3) Il fine recondito era di sfuggire alle proibizioni comminate dalle varie legislazioni in materia di fedecommessi. V. discorso di P. S. Mancini, pronunziato alla Camera dei Deputati l'8 agosto 1862 (*Atti parlamentari*, C. D., Leg. VIII, Sess. II, 3321 s.) V. ancora: Scaduto, *Manuale* cit., I, 589; Gennari, *Circa la comp. sui beni e sugli oneri eccl.*, 1908, 16; Cuturi, op. loc. cit., del quale vogliamo riportare questa importantissima annotazione (250, 1): " Nel caso di capellanie laicali per mettere in essere l'intenzione di eludere l'art. 901, furono rilevati i fatti seguenti: 1) La designazione di tutti coloro che si dovevano succedere nella cap-

honor (1). Comunque, noi ci domandiamo se sia proprio il caso di risalire fino a Ulpiano e compagnia, o anche soltanto ai compilatori giustinianei, per decidere di questioni che si rapportano a concetti di tanti secoli dopo, allorchè era in fiore, insieme con un diritto romano molto poco classico, un altro diritto ben lontano anch'esso dalla mentalità giuridica dei tempi di Caracalla (2).

Da tale assoluta separazione della qualità di proprietario amministratore del legato e di destinatario delle utilità, derivava una conseguenza molto interessante. Spesso il proprietario si ricordava che non era giusto che egli si dovesse prendere tanto fastidio e rimanere sotto il peso di una continua responsabilità senza ricavare nessun utile. E quindi cervava di compensare la sua opera sottraendo dalle rendite, destinate a pii scopi, una qualche cosetta. Che avveniva? Prescindendo dai casi in cui si riconosceva una azione ai destinatari in genere,

---

pellania. 2) La vocazione dei discendenti prima maschi e poi femmine, secondo vecchie consuetudini dei fedecommessi famigliari. 3) La cura di riunire tutti i redditi a loro vantaggio. 4) Sopra tutto, la perpetua riunione del patronato attivo e passivo, di modo che tutti gli utili rimanessero sempre nella persona dei chiamati discendenti dal costituente, col *solo onere* di fare eseguire gli ingiunti pesi da qualunque cappellano (senato di Casale 13 giugno 1842, riferito nella Giurisprud. compilata dal Mantelli, vol. XII, Append. pag. 55, 56, 57, 58, 59; Alessandria, Guidetti tip., 1845). Un caso fu pure deciso dalla Corte d'App. di Palermo il 28 dec. 1869 (Circol. giurid., Vol. I, Decis. civ., pag. 257). V. anche Cass. di Palermo 20 settembre 1873 (Circol. giurid., Vol. V, Decis. civ. pag. 163)„.

(1) Fadda, op. loc. cit., specie 536 s., con larghi richiami.

(2) Il diritto canonico potè, invece, *perseverare* nel metodo romano, di raggiungere *in fatto*, per mezzo della fondazione modale, un risultato analogo a quello che è proprio della fondazione moderna come persona giuridica. Il diritto canonico, difatti, veniva senz'altro a giovarsi degli effetti che i contratti dell'epoca feudale producevano nell'ordinamento giuridico (Cfr. Simoncelli, *Dell'Enfiteusi* cit., 111 s.); esso utilizzava l'avvenuto *differenziamento* dei beni nel complesso patrimoniale della famiglia, e non aveva bisogno neppur qui, secondo quel che dicemmo per altro rispetto a suo luogo, di ricorrere a concetti che sono molto più moderni di quel che si creda. Epperò crediamo che, tutto sommato, il Fadda (op. loc. cit.) avrebbe dovuto non già contrapporre alla *fondazione modale* romana, le fondazioni della Roma cristiana e le moderne; ma piuttosto a quella e alle canoniche, le ultime.

e perfino un'azione popolare o un diritto azionabile dell'erede *ab intestato*, certo è che nei buoni tempi il Vescovo era investito indiscutibilmente del diritto di pulsare l'erede o il legatario per l'adempimento della pia volontà (1).

Di questo povero uomo, adunque, che pagava l'onore di essere stato chiamato e investito dei beni così caramente, in quanto non ricavava proprio nessun beneficio dai suoi fastidi, che dovrà dirsi? Rammentiamo ancora una volta che s'è avuta la tentazione di chiamarlo un *nudus minister voluntatis*, negandogli ogni diritto di dominio. E diciamolo pure anche noi un amministratore, un esecutore ecc., perchè tale *in fatto*, ma *solo in fatto*, egli è. Ma non neghiamogli, per ciò solo, la qualità di proprietario. Ricordiamo piuttosto l'antico carattere dell'esecutore delle ultime volontà. Il *familiae emptor* e il *salmanno* non si presentarono forse nella storia come esecutori delle volontà del tradente, ma attraverso il dominio che essi acquistavano dei beni loro affidati? Il salmanno doveva, sì, trasmettere i beni a colui cui erano in definitiva destinati: ma frattanto diveniva proprietario e, seppure circondato di restrizioni, come tale, e non come *purus minister*, egli agiva. " L'esecutore, dice lo Schupfer, con la tradizione diventava proprietario: fosse pure formalmente per potere adempiere la volontà del defunto, certo proprietario egli era... „ (2). Solo in seguito l'esecutore perdette tale qualità e rimase un semplice *minister*. Ma che vuol dir ciò? Chi dice mai che le idee, e quindi anche i concetti giuridici spariscono del tutto, senza lasciare alcuna traccia di sè?

Noi appunto abbiamo creduto che nei legati pii l'onerato avesse proprio quel carattere giuridico: di un esecutore e amministratore perpetuo della volontà del defunto, e contemporaneamente di domino dei beni a quel pio scopo vincolati e diretti; e che in definitivo una tale qualità serbasse anche ogni altro designato come semplice esecutore, amministratore, ecc.

§ 22. Ricordiamo ora, in pochi termini, le varie figure che il legato pio poteva assumere.

---

(1) Schupfer, *Diritto ereditario*, 280 s.
(2) Schupfer, *Diritto ereditario*, 257.

Oltre alla significazione generalissima, che lo faceva equivalente alla denominazione di " lascito pio „ o " fondazione ecclesiastica „, il legato pio, in senso più stretto, significava sia il *complesso* dei beni, sia anche lo stesso *modus* imposto all'erede o al legatario, affinchè questi adempisse direttamente, o facesse adempire, taluni atti aventi un contenuto di religiosità.

Or, noi dicemmo che lo *scopus religiosus* può concretarsi in atti di umanità, o di culto puro. In conseguenza, il legato pio, inteso così, può rivolgersi a scopi di beneficenza o di cristiana pietà (1).

Il legato che fu istituito per l'adempimento d'atti benefici può assumere, a seconda le determinazioni impresse dal fondatore, diverse denominazioni.

Sarà detto *praestimonium* quando è dato " ut stipendium ex bonis ecclesiasticis iu sustentationem iuvenibus studiorum causa vel in subsidium pro fide et religione certantium (2) „. Apparterrà alle *praeceptoriae vel commendae ordinum militarium*, allorchè " reditus illi ecclesiastici ordinum religiosorum assignantur etiam equitibus laicis ad opera caritatis et ad militiam, non propter officium spirituale in titulum perpetuum (3) „. Sarà *salarium* se dovranno, con esso, stipendiarsi gli addetti alla chiesa, come sacristani, organisti, ecc. (4). *Anniversarium* si dirà quando l'atto fu stabilito che debba ripetersi ogni anno in un tempo determinato (5).

Se, invece, il legato ha di mira semplicemente il culto, esso si chiamerà *legato pio* in senso strettissimo. Gli atti di culto, considerati nell'atto di fondazione, possono essere, com'è naturale, dei più diversi: una novena, un rosario, una festa religiosa, ecc. Ma se l'atto di culto sarà quello a cui la dottrina canonica dà la massima importanza, e perciò il più solitamente considerato, il *sacrificium missae*, in tal caso il *legato pio*

---

(1) Cavagnis, *Institutiones* cit., III, 200 n. 367.
(2) Wernz, *Ius decret.* cit., III, p. I, 191; Berardi, *Comm.* cit., I, 437.
(3) Wernz, ivi.
(4) Wernz, ivi.
(5) Wernz, ivi.

sarà la disposizione *pro anima* per antonomasia (1). In tal caso il " legato „ sarà detto anche *legatum* o *onus* o *fundatio missarum*. Che se il fondatore ha anche determinato il luogo — cappella, oratorio, altare — dove quelle messe debbano venire celebrate, il legato assumerà il nome specifico di *cappellania laicale* (2); mentre se la determinazione riguarda il tempo, onde le messe vengano celebrate in suffragio di un fedele defunto, assumendo così il carattere d'una *annua defuncti commemoratio*, la disposizione sarà detta di nuovo *anniversarium*. Altri modi può aggiungere il fondatore: e per essi il *legatum missarum*, e specialmente la cappellania, sarà *sacerdotale* o *non*, *famigliare* o *non* (3).

Ma sulla cappellania laicale dobbiamo aggiungere qualche parola. Alcuni autori, anche fra i massimi, han creduto di scorgere nella cappellania laicale il carattere di persona giuridica: e s'è financo detto che la sostanziale differenza tra la cappellania ecclesiastica e la laicale sta in questo, che la prima è persona giuridica ecclesiastica, mentre le seconda è solo persona giuridica di diritto civile. E a ciò giunge il Coviello, che pure nega la personalità giuridica del legato pio (4). Sicchè quella affinità, della quale ci aveva parlato il Galante (5), viene in realtà a scomparire, perchè per il Coviello la proprietà dei beni gravati dell'*onus missarum* è presso l'istituto stesso cappellania laicale, mentre per il secondo essa si ritrova presso un privato (6). Ora a noi non pare concepibile *nel diritto canonico* una personalità *di diritto civile* della cappellania laicale e neppure crediamo possa affermarsi che questa personalità della cappellania laicale derivi dal *nostro* diritto eccle-

---

(1) Phillips, *Compendium* cit., 519 e 523 s. Cfr. anche Simoncelli, *Lezioni di Diritto Ecclesiastico* (litografate), 1909, 390; Ruffini, in *Trattato* del Friedberg, 701; Scaduto, *Man.* cit., I, 758.

(2) Galante, *Beneficio* cit., 117.

(3) Hinschius, op. cit., II, 353-354.

(4) *Lezioni di Diritto Ecclesiastico* (litografate) cit., 1351.

(5) *Beneficio*, loc. cit.

(6) Cfr. intanto: Ruffini, nel cit. studio sulle tasse di rivendicazione e svincolo, in *Filangieri* 1894. Nonchè: Spennati, *Istituzioni di diritto canonico universale*, Napoli 1885, 292 e 308; e Gagliardi, *De beneficiis ecclesiasticis* cit., c. 2.

siastico. D'altronde, il Coviello, di regola tanto preciso, questa volta si contenta di affermare solamente questa presunta personalità giuridica *civile* della cappellania laicale, senza addurre qualcuno dei suoi soliti sottilissimi argomenti. E allora? Noi non ci sentiamo di poterlo seguire; e preferiamo di vedere nella cappellania laicale un caso speciale del legato pio, quando, cioè, il *modus* imposto consiste nell'*onus missarum*, con determinazione del luogo ove le messe debbano venir celebrate. Del resto, nessuna ragione c'è perchè una tale opinione sia da escludere; e viceversa ce n'è almeno una per ammetterla. Questa: che allo stesso modo che la cappellania ecclesiastica si presenta, nel sistema generale delle fondazioni ecclesiastiche, quale una *specie* rispetto all'istituto più generale e comprensivo del beneficio; la cappellania laicale si presenterà anch'essa, rispetto alla categoria generale e comprensiva della disposizione modale *ad pias causas* qualificata come legato pio, nella figura di legato specificato in alcune sue modalità. E se le cose stanno davvero così, si deduce dalla non personalità giuridica del legato pio la non personalità giuridica della cappellania laicale.

In tutti questi casi di costituzione di legati pii, come in genere per tutte le disposizioni *ad pias causas,* il principio generale è che la volontà del fondatore deve essere rispettata in tutte le sue minuzie, (cc. citt., specie c. 6, Trid., XXII d. r.) (1). Ma può darsi il caso che alcune delle modalità imposte, benchè per lungo tempo rispettate, non possano più eseguirsi (2). Ecco il problema della riduzione dei legati, che fa parte del problema più ampio della commutazione delle pie volontà (3). Il Concilio di Trento (c. 4, XXV d. r.; c. 6, XXII d. r.) dava una qualche facoltà di diminuzione ai Vescovi, agli Abati e ai Superiori generali degli ordini religiosi (4); ma Urbano VIII, con il Decreto della S. C. C. *Cum saepe con-*

---

(1) De Luca M., op. cit, *De Rebus*, 469; Sägmüller, *Lehrbuch* cit., 896 s.

(2) Hinschius, op. cit. II, 393.

(3) D'Annibale, *Summula* cit., II, 309 s.

(4) Gennari, *Consultazioni* cit., II, 394.

tingat del 1625 (Bullar. Roman., T. V., P. V., pag. 335), confermata poi da Innocenzo XII con la bolla *Nuper* (1), avocò alla Santa Sede tale facoltà, tranne nel caso in cui il fondatore, prevedendo una simile possibilità, investe direttamente il Vescovo di questo potere (2). Ma la costituzione di Urbano non fu ovunque ricevuta; onde, per certi luoghi, è ancora oggi in vigore la disposizione del Tridentino (3).

§ 23. L'atto con cui il privato dispone per la esecuzione del lascito pio non è soggetto, per la sua perfezione, a niun intervento dell'autorità ecclesiastica (4). Questo, però, non esclude, salvo esenzione espressa, e, secondo alcuni (5), neppure in questo caso, la sorveglianza dell'autorità ecclesiastica, affinchè il peso imposto dal testatore sia eseguito: il che rilevasi chiaramente dai luoghi già innanzi richiamati, ma più particolarmente da c. 6. 17. 19., X., III, 26; c. 2, Clem., III, 11; c. 8. 9, Trid., XXII d. r. (6).

L'intervento dell'autorità ecclesiastica per " accettare „ il legato pio è, però, obbligatorio quando onorato ne è un istituto ecclesiastico. In questo caso, però, l'accettazione non si riferisce alla disposizione in sè e per sè, ma ha un contenuto pubblicistico, in quanto l'autorità ecclesiastica si sente nel dovere di vigilare e tutelare gli istituti minori, affinchè, secondo il passo già riportato, *certo constet nullam offerri fundationem tot oneribus gravatam, quibus ferendis illae causae piae non sint pares.* Ma questo intervento avvertimmo che non ha solo il carattere di autorizzazione, ma di vero consenso, data la *organica* connessione degli istituti ecclesiastici fra loro, e tutti con la *Ecclesia*, che ne è, in ultima analisi, la personalità giuri-

---

(1) *Monitore ecclesiastico* (del Cardinale Gennari), I, 443 s.

(2) Haring, *Grundzüge* cit., 670; Gennari, *Consultazioni*, loc. cit.

(3) Schmalzgrueber, *Ius eccles. univ.*, III, 41, 148; Phillips, *Comp.* cit., 524.

(4) Hinschius, op. cit., II, 393. Cfr. Gennari, *Quistioni canoniche* 277 n. 218.

(5) Gennari, ivi, 306.

(6) Wernz, op. cit., III, p. I, 211; Gennari, op. loc. cit., e *Consultazioni*, 80 s.

dica centrale e universale *(societas perfecta)*. Una tale *acceptatio*, dunque, è ben diversa dall'altra, nella quale si volle vedere un autentico riconoscimento della persona giuridica, alla cui nascita il privato aveva contribuito con l'apprestare l'elemento di fatto. In quest'ultima ipotesi, se questa *acceptatio* è, come insegnano i canonisti, un modo di acquisto, chi acquista è la *Ecclesia* come *societas perfecta* (sempre dal punto di vista più puramente canonistico); mentre nell'altra chi acquista è l'istituto già esistente, sul quale, però, sovrasta, assai più che non nel diritto pubblico amministrativo attuale, la vigilanza e la tutela delle autorità ecclesiastiche superiori.

Ma in un secondo caso l'intervento degli organi competenti è richiesto dai canoni: quando il legato ad *pias causas*, anzichè rimanere entro l'ambito esclusivamente privatistico, prende esso stesso una figura tale che anche la sua esecuzione assume un carattere pubblico. Allora è chiaro che l'Ordinario del luogo, come la competente autorità munita di potestà di regime, deve concedere il suo assenso (cc., X, III, 36 e 37) (1). Tanto più poi, questo intervento è richiesto allorchè l'autorità ecclesiastica (Vescovo o Santa Sede, a seconda delle due ipotesi seguenti) deve intervenire per mettere in essere le condizioni stesse affinchè sia possibile la esecuzione del legato: per esempio, nel caso di una cappellania, per la quale può necessitare la consacrazione o benedizione della cappella o oratorio o altare, ecc. (cc., D. 1, *de consecr.*; cc., C. 1, q. 1 e 7; ecc.; cc., X, III, 40 e 48; ecc.; c. 7, Trid., XXI d. r.; c. 20, Trid., XXV d. r.; ecc.) (2); o anche semplicemente per permettere la celebrazione di messe in privati oratori (c. 12, D. 1, de consecr.; c. 30, X, V, 33; Decr. *de obs. et ev. in cel. miss.*, Trid., XXII; Paolo V in Encc. S. C. C., 10 marzo 1615) (3).

---

(1) D'Annibale, *Summula* cit., I, 54 n. 69; Laurentius, *Inst.* cit., 542; Phillips, *Comp.* cit., 246 s.

(2) Wernz, op. cit., III, p. II, 78 s. e 99 s.; D'Annibale, op. cit., III, 4 s.

(3) Gennari, *Consult.* cit., II, 89.

CAPITOLO SECONDO.

Concorrenza di diritti pubblici e privati nella successione delle persone giuridiche.

BIBLIOGRAFIA.

Questo capitolo richiederebbe, per la complessità degli argomenti che tratta, una bibliografia enorme. Ma, poichè molti concetti noi li richiamammo solo in quanto da essi se ne potesse trar lume pel prosieguo della trattazione, e non per svolgerli di proposito; così, allo stesso modo che facemmo e avvertimmo nel primo capitolo, ci limitiamo anche qui a ricordare le opere che ci paiono di importanza maggiore o più attinenti al nostro punto di vista. È naturale, intanto, che, avendo deciso di premettere la letteratura per ordine alfabetico agli interi capitoli e non alle suddivisioni di essi, verranno a trovarsi vicine opere per indole e per tema assai diverse. Ma di questo sarà più equo attribuire la colpa alla stessa sistemazione che abbiam dovuto dare alla non scarsa materia.

Adami, *Raccolta di leggi e statuti sui possessi ed acquisti delle Manimorte*, Venezia, 1767. — Affre, *De la proprieté des biens ecclésiastiques*, Paris, 1837. — Aguirre card., *Defensio Cathedrae S. Petri contra declarationem Cleri gallicani editam anno 1682*, Salamanticae, 1683. — Albani, *Liber de potestate Papae et Concilii*, Venetiis, 1561. — Ambrosini, *Diritto ecclesiastico francese odierno (1880-1908)*, Napoli, 1909. — Ambrosini, *Trasformazione delle Persone giuridiche*, I, Torino, 1910. — Aufrerii, *Repetitio ad Clementinam I de officio ordinarii de potestate saeculari super ecclesiasticos et de potestate ecclesiastica super laicos*, Lugduni, 1533. — Antequera, *Historia de la legislacion española*, Madrid, 1874. — Bähr, *Lo Stato giuridico*, (trad. it.) Torino, 1898 in *Biblioteca Sc. Pol.* del *Brunialti*, VII, 221. — Bellarmini, *Tractatus de potestate Summi Pontificis in rebus temporalibus*, Romae, 1610. — Bellarmini, *Apologia pro Romano Pontifice*, Romae, 1609. — Bensa, *Compendio d'Istituzioni di Diritto Civile*, Torino, 1897. — Berard, *Essai historique sur la séparation de l'Église et de l'État pendant la Révolution*, Paris, 1905. — Berardi, *Commentaria in ius eccl. universum*, Mediolani, 1846. — Bernard, *Étude historique sur le droit de reduction des liberalités faites aux etablissements publics*, in *Revue historique du droit francais et etranger*, X, 63. — Bibliotheca maxima pontificia, *in qua auctores melioris notae qui hactenus pro Sancta Romana Sede, tum theologice cum canonice scripserunt, fere omnes continentur*, Romae, 1695 (XXI voll.). — Boost, *Geschichte der Reformation und Revolution in Deutschland*, Augsburg, 1844. — Bozio, *De iure Status sive de iure divino et naturali ecclesiasticae libertatis et potestatis*, Romae, 1690. — Brissaud, *Cours d'histoire générale du droit francais*, Paris, 1904. — Bourgain, *Biens ecclés. av. la Révolution*, 1891. — Buonaiuti, *Saggi di Filologia e Storia*, Roma, 1910. — Burckhardt, *La civiltà del rinascimento in Italia*, trad. it. del prof. Valbusa, Firenze, 1899. — Calisse, *Diritto Ec-*

clesiastico, Firenze, 1903. — Calisse, *Diritto ecclesiastico*, alla v. in "Digesto italiano„. — Calisse, *Diritto ecclesiastico*, I, *Costituzione della Chiesa*, Firenze, 1902. — Campomanes, *Trattato della regalia d'ammortizzazione, nel quale si dimostra l'uso costante dell'autorità civile nell'impedire le illimitate alienazioni di beni stabili a Chiese, comunità ed altre mani morte*, Milano, 1767. — Cantù, *Storia di cento anni (1750-1850)*, Firenze, 1851. — Cassagnade, *Des personnes morales*, Paris, 1883. — Champeaux, *Le droit civil eccl. francais*, Paris, 1842. — Champion, *La separation de l'Église et de l'État en 1794, Introduction à l'histoire religieuse de la Révolution française*, Paris, 1903. — Chimienti, *Il diritto di proprietà nello Stato costituzionale*, Torino, 1894. — Chironi, *Istituzioni di diritto civile italiano*, Torino, 1888 s. — Chironi e Abello, *Trattato di Diritto Civile italiano*, I, Torino, 1904. — Colonna, *De ecclesiasticorum redituum origine et iure tractatus*, Venetiis, 1575. — Coulondre, *Des acquisitions de biens par les établissements de la religion chretienne en droit romain et dans l'ancien droit francais*, Paris, 1886. — Coviello, *Manuale di diritto civile italiano*, I, *Parte Generale*, Milano, 1910. — Crousaz-Cretel, *L'Église et l'État au XVIII siècle*, Paris, 1893. — Cuccageri, *De mutuis Ecclesiae et Imperii officiis erga religionem et publicam tranquillitatem, opus in quo refutantur tolerantia et alia principia*, Romae, 1783. — Curet Albin, *Liquidation en justice des biens des congregations dissoutes*, Paris, 1904. — D'Annibale, *Summula theologiae moralis*, Romae, 1908. — Davezan, *De Censuris ecclesiasticis cum dissertatione de pontificia et regia potestate*, Aureliae, 1654. — De Luca M., *Praelectiones iuris canonici*, Romae, 1898. — Devita, *De origine et jure decimarum ecclesiasticarum*, Romae, 1759. — Dibidour, *Histoire des rapports de l'Église et de l'État en France de 1789 à 1870*, Paris, 1898. — Dibidour, *L'Église catholique et l'État sous la troisième République (1870-1906)*, Paris, 1906, 1909. — Duguit, *L'État, le droit objectif et la loi positive*, Paris, 1901. — Duguit, *Traité de Droit Constitutionnel*, Paris, 1911. — Dulac, *L'Église et l'État*, Paris, 1851. — Dupin, *Manuel du droit public eccl. francais*, Paris, 1845 — Esmein, *Cours élémentaire d'histoire du droit francais*, Paris, 1907. — Fagnani, *Commentaria in quinque libros decretalium*, Venetiis, 1764. — Febronii, *De statu Ecclesiae et de legittima potestate Pontificis, Liber singularis ad reuniendos dissidentes in religione christianos compositus*, Francofurti, 1772. — Fernandes Elias, *Historia del derecho en Espana*, Madrid, 1877. — Fessler, *Institutiones Patrologiae* (ed. *Iungmann*), Oeniponte, 1890 s. — Filomusi, *Delle disposizioni per l'anima o a favore dell'anima nel diritto civile italiano*, in *Rivista italiana per le scienze giuridiche* di *Schupfer* e *Fusinato*, I (1886): (anche in *Diritto Ereditario*, II, *Successioni testamentarie*, in corso di pubbl., 109-134). — Friedbreg, *Trattato del diritto ecclesiastico cattolico ed evangelico*: edizione italiana riveduta in collaborazione con l'Autore ed ampiamente annotata per rispetto al diritto italiano dall'Avv. Prof. Francesco Ruffini, Torino, 1893. — Friedberg, *Die Gränzen zwischen Staat und Kirche und die Garantieen gegen ihre Verletzung*, Tubinga, 1872. — Fustel

DE COULANGE, *Histoire des institutions politiques*, Paris, 1907. — GARCIN, *La mainmorte, le pouvoir, l'opinion*, Paris, 1903. — GAZIER, *Étude sur l'histoire relig. de la Révolution*, Paris, 1887. — GEOUFFRE DE LAPRADELLE, *Droit public et privé des fondations*, Paris, 1894. — GIANTURCO, *Istituzioni di diritto civile italiano*, Firenze, 1901. — GIANTURCO, *Sistema di diritto civile italiano*, Napoli, 1894. — GIERKE, *Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung*, Berlin, 1887. — GIERKE, *Deutsches Privatrecht*, Leipzig, 1895. — GINOUILHAC, *Cours élémentaire d'histoire générale du droit francais public et privé*, Toulouse, 1890. — GIORGI, *La dottrina delle persone giuridiche o corpi morali*, Firenze, 1899 s. — GLASSON, *Histoire du droit et des institutions de la France*, Paris, 1887. — GNEIST, *Lo Stato secondo il diritto*, (trad. it.), Torino, 1888, in *Biblioteca di Scienze Politiche del Brunialti*, VII, 1109. — GOLDASTI, *Politica imperialia, sive discursus politici, acta publica et tractatus generales de imperatoris et regis Romanorum, Pontificis Romani, electorum, principum iuribus, privilegiis...*, Francofurti, 1614. — GRAZIANI, *Istituzioni di economia politica*, Torino, 1904. — GRISAR, *Geschichte Roms und der Päpste im Mittelalter*, I, Freiburg, 1901. — GROTIUS, *De imperio summarum potestatum circa sacra, cum scholiis Davidis Blondelli*, Parisiis, 1647. — GRUNEBAUM BALLIN, *La séparation des Églises et de l'État*, Paris, 1905. — HAMEL, *Traité de la police royale sur les personnes et choses ecclésiastiques*, Paris, 1612. — HANSONVILLE, *L'Église romaine et le Premier Empire*, Paris, 1870. — HARING, *Grundzüge d. kath. Kirchenrechtes*, Graz, 1910. — HARNACK, *Geschichte der altchrist. Litteratur*, Leipzig, 1893 s. — HATSCHEK, *Englisches Staatsrecht*, Tubinga, 1905, in *Handbuch des öff. Rechts di Marquardsen*, 628 s. — HÉBRARD, *Du sort des biens d'un assoc. en cas de dissolution*, Paris, 1902. — HEIMBUCHER, *Die Orden und Congregationen der kath. Kirche*, Paderbon, 1896. — HEINER, *Katholisches Kirchenrecht*, Paderbon, 1909. — HENNINGES, *De summa imperat. potestate circa sacra*, Norimberg, 1676. — HINOJOSA, *Historia general del derecho español*, Madrid, 1887. — HINSCHIUS, *Die Orden und Kongregationen der kath. Kirche in Preussen*, Berlin, 1874. — HUBERT-VALLEROUX, *Les biens de mainmorte*, in *Economiste Français*, 1893, II, 709. — IARRY, *Des Ammortissements*, Paris, 1722. — IELLINEK, *Allgemeine Staatslehre*, 1905. — IELLINEK, *System d. subiek. öff. Rechte*, 1905, trad. it. del Prof. Vitagliano, Milano, 1912. — INGRAM, *Storia della Economia politica*, (trad. it.), Torino, 1892. — KAHL, *Deutsche Amortisationsgesetze*, 1880. — KURTH, *Les origines de la civilisation moderne*, Paris, 1898. — LABAND, *Le droit public de l'empire allemand*, (trad. franc.), Paris, 1900 s. — LABOULAYE, *Histoire de la propriété foncière en Occident*, Paris, 1839. — LABOULAYE, *La Révolution française étudiée dans ses institutions discours prononcé*, Batignolles, 1850. — LA FARINA, *Storia delle contenzioni per la potestà ecclesiastica da Gregorio VII a noi*, Torino, 1855. — LAFERRIÈRE, *Cours de droit public et administratif mis en rapport avec les lois nouvelles*, Paris, 1860. — LAFERRIÈRE, *Histoire du principe, des intstitutions et des lois pendant la Révolution française depuis 1789 jusq' à 1800*, Bruxelles, 1851.

— Lallemand, *Histoire de la charité*, Paris, 1902. — Lanessau, *L'État et les Églises en France*, Paris, 1906. — Langen, *Geschichte der röm. Kirche*, Bonn, 1881 s. — Lapradelle, *Théorie et pratique des fondations perpetuelles*, Paris, 1895. — Lauriere, *Origin du droit d'amortisation*. — Luchaire, *Manuel des institutions françaises*, Paris, 1893. — Lupi, *Privilegium S. Petri circa omnium sub coelo fidelium ad Romanam ejus cathedram appellationes assertum, adversus profanas hodiernas novitates*, Coloniae, 1681. — Mamachi, *Del diritto libero della Chiesa di acquistare e di possedere beni temporali*, Roma, 1770. — Marca (de), *De concordia sacerdotii et imperii seu de libertatibus Ecclesiae Gallicanae dissertationum libri IV*, Parisiis, 1641. — Margat, *De la devolution des biens d'une association*, in *Revue trimestrielle de droit civil*, 1908, 458. — Mariano, *Il monachismo nel passato e nel presente*, in *Atti R. Acc. delle sc. mor. e pol. di Napoli*, XX, 1886. — Masson, *Histoire des ordres monastiques*, Berlin, 1751. — Mayer, *Le droit administratif allemand*, (ed. française par l'auteur), Paris, 1903 s. — Mejer, *Zur Geschichte der römisch-deutschen Frage*, Rostock, 1885. — Melucci, *Istituzioni di diritto civile*, Napoli, 1905. — Meucci, *Istituzioni di diritto amministrativo*. Torino, 1909. — Michoud, *La théorie de la personnalité morale et son application au droit français*, Paris, 1906 s. — Moneta, *De decimis de optione canonica et de distributionibus*, Coloniae, 1620. — Moneta, *De distributionibus quotidianis*, Romae, 1621. — Moneta, *De commutationibus ultimarum voluntatum*, Lugduni, 1624. — Mostazo (A), *De causis piis*, Venetiis, 1735. — Münch, *Vollständige Sammlung aller älteren und neueren Konkordate*, Leipzig, 1831. — Marsilii Patavini, *Defensor pacis, sive de potestate Papae et imperatoris*, Francofurti, 1592. — Molinaei, *De Monarchia temporali Pontificis Romani*, Genevae, 1614. — Nussi, *Conventiones de rebus ecclesiasticis inter S. Sedem et civilem potestatem*, Mayence, 1871. — Pacifici-Mazzoni, *Istituzioni di diritto civile italiano*, con note di dottrina e giur. di *G. Venzi*, Firenze, 1903 s. — Pallottini, *Collectio omnium conclusionum et resolutionum quae in causis praepositis apud S. Congr. Card. S. Concilii Tridentini interpretum prodierunt ab eius institutione ad a. 1860*, Romae, 1884. — Pasquali, *Diritto pubblico su la proibizione dei nuovi acquisti ai collegi eccles. e su la regalia dei sovrani*, Napoli, 1776. — Pastor, *Geschichte der Päpste seit dem Ausgang des Mittelalters*, Freiburg, 1891. — Pertile, *Storia del Diritto Italiano*, Torino, 1896 s. — Pey, *De l'autorité des deux puissance*, Liège, 1790. — Planck, *Geschichte der christlich-kirchl. Gesellschaftsverfassung*, Hannover, 1803 s. — Pompignan, *Le veritable usage de l'autorité séculière*, Avignon, 1753. — Ratzinger, *Geschichte der kirchl Armenpflege*, Freiburg, 1884. — Richerii, *Demonstratio libelli de ecclesiastica et politica potestate*, Parisiis, 1622; *Defensio*, Coloniae, 1701; *Apologia*, Lugduni, 1679; *Vindiciae doctrinae maiorum scolae Parisiensis*, Coloniae, 1683. — Roskovany, *Monumenta catholica pro independentia potestatis ecclesiasticae ab imperio civili*, Aux Cinq-Églises, 1847. — Ruffini, *La classificazione delle Persone giuridiche in Sinibaldo dei Freschi e in Federico Carlo di Savi-*

gny, in *Studi giuridici dedicati e offerti a Francesco Scupfer, Storia del diritto italiano*, Torino, 1898, 313 s. — Sägmüller, *Lehrbuch d. kath. Kirchenrechts*, Freiburg, 1909. — Saleilles, *De la personalité juridique*, Paris, 1910. — Salverte (de), *Essai sur les libéralités en faveur des etablissements publics ou ecclesiastiques*, in *Revue critique de Législation et de Jurisprudence*, VII, 403. — Sanson, *La mainmorte clericale*, Bruxelles, 1883. — Santi, *Praelectiones iuris canonici*, Ratisbonae, 1904. — Scaduto, *Stato e Chiesa negli scritti politici dalla fine della lotta per le investiture sino alla morte di Ludovico il Bavaro (1122-1347)*, Firenze, 1882 — Scaduto, *Guarentigie Pontificie e relazioni fra Stato e Chiesa (legge 13 maggio 1871)*, Torino, 1884 e Torino, 1889. — Scaduto, *Stato e Chiesa secondo fra Paolo Sarpi e la coscienza pubblica durante l'interdetto di Venezia del 1607*, Firenze, 1885. — Scaduto, *Stato e Chiesa sotto Leopoldo I Granduca di Toscana (1765-90)*, 1885. — Scaduto, *Stato e Chiesa nelle Due Sicilie dai Normanni ai giorni nostri, sec. XI-XIX*, Palermo, 1887. — Scaduto, *Diritto Ecclesiastico vigente in Italia, Manuale*, Napoli, 1890 s., e Torino, 1893 s. — Scaduto, *Enti ecclesiastici*, in *Digesto italiano*, alla voce, 1896. — Scaduto, *Cappellanie ecclesiastiche*, in *Rivista di Diritto Ecclesiastico*, 1896. — Scaduto, *Soggetto della proprietà della massa piccola capitolare*, in *Legge*, 1907. — Schanz, *Apologie d. Christentums*, Freiburg, 1903. — Scardio, *De iurisdictione, auctoritate et praeeminentia imperiali, ac potestate ecclesiastica deque iuribus regni et imperii, variorum auctorum qui ante haec tempora vixerunt scripta*, Basileae, 1566. — Schmalzgrüber, *Jus eccl. universale*, Romae, 1845. — Schmid, *Geschichte der kathol. Kirche Deutschland*, München, 1874. — Schupfer, *Manuale di Storia del diritto italiano, Le Fonti*, Città di Castello, 1904. — Schupfer, *Il diritto privato dei popoli germanici*, 1907 s. — Sebastianelli, *Praelectiones iuris canonici*, Romae, 1905. — Seligmann, *Création et extinction des personnes morales*, Paris, 1877. — Simon, *Histoire des revenus ecclesiastiques*, Francfort, 1684. — Simoncelli, *Dell'Enfiteusi*, I, Napoli-Torino, 1910. — Taine, *Les origines de la France contemporaine*, Paris, 1882 s. — Thomassin, *Ancienne et nouvelle discipline de l'Église*, Paris, 1679. — Tiepolo, *Leggi ecclesiastiche annotate*, Torino, 1881. — Tissier, *Étude sur les dons et legs aux établissements publics, dans l'ancien droit*, in *Nouvelle Revue historique*, 1891, 529. — Tomasino, *I diritti del potere civile sulle Associazioni religiose e su' loro beni*, Palermo, 1866. — Treilhes, *Les congrégations devant la loi*, Paris, 1905. — Vareilles-Sommieres, *Des personnes morales*, Paris, 1902. — Viollet, *Histoire des inst. politiques et adm. de la France*, Paris, 1890 s. — Viollet, *Droit privé et sources, Histoire du droit civil franc.*, Paris, 1905. — Vogt, *Das kirchl. Vermögensrecht*, Köln, 1910. — Wernz, *Ius decretalium*, Romae, 1905 s. — Windscheid, *Diritto delle Pandette*, trad. it. degli avv. prof. Carlo Fadda e Paolo Emilio Bensa, Torino, 1902 s.

SOMMARIO.

§ 1. Argomento.

I. Leges de amortizando.

§ 2. L'edificio cattolico feudale.
§ 3. Il diritto secolare.

II. La successione dello Stato nei beni delle persone giuridiche estinte.

§ 4. La sorte dei beni delle persone giuridiche civili ed ecclesiastiche.
§ 5. I concetti romani e canonici della rivoluzione.

III. La successione degli istituti similari e dei privati nei beni delle persone giuridiche estinte.

§ 6. I concetti precursori del *Landrecht* prussiano.
§ 7. Continuazione.
§ 8. L'autolimitazione statuale nell'esercizio della potestà di soppressione.
§ 9. L'autolimitazione statuale nell'esercizio della potestà di attribuzione dei beni.
§ 10. Continuazione.
§ 11. I diritti dei privati sui beni delle persone giuridiche estinte.
§ 12. Il ritorno dei beni ai privati e le guarentigie famigliari.
§ 13. Il diritto di ritorno nelle leggi francesi del 1825, del 1850 e del 1852.
§ 14. La legislazione francese dal 1875 in poi.
§ 15. La legge portoghese di separazione.

IV. La quistione nel diritto civile italiano.

§ 16. In generale.
§ 17. I casi della estinzione naturale delle persone giuridiche.
§ 18. Degli effetti della estinzione naturale.
§ 19. Soppressione di persone giuridiche e il diritto speciale.

§ **1.** Per le vie delle quali abbiamo innanzi trattato convennero nelle mani della Chiesa, durante i lunghi secoli della attivissima sua vita, enormi quantità di beni, che, frutto della grande influenza che la Chiesa medesima aveva acquistato in tutti i campi dell'attività sociale, furono a loro volta causa del grande potere politico del clero e di molti inconvenienti di indole più strettamente economica. Ma, se ciò si ebbe a verifi-

care per il naturale svolgersi degli avvenimenti nel tempo in cui sembrò la Chiesa assorbisse tutta la civiltà occidentale; in maniera altrettanto naturale avvenne che lo Stato, quando si formò una coscienza sua propria, e un'altra vita intraprese a vivere, più sollecita di vecchi e nuovi doveri e ad altri destini ordinata; quando, cioè, esso divenne " moderno „; si sentisse spinto ad opporsi all'invadenza ecclesiastica, fin'allora salvatrice di un mondo, ma oramai ritenuta e predicata ingombrante e dannosa. Si camminò a gradi, s'intende: ma non per poca volontà che ne avessero gli Stati, ma per necessità di cose; finchè non si giunse a disperdere i beni rimasti così lungamente nelle mani morte. I bisogni della società moderna erano molto più numerosi e più intensamente sentiti; bisognava, perciò, porgere i mezzi per la soddisfazione di essi.

Non sarà inopportuno gittare uno sguardo sintetico su tanta parte del cammino della civiltà europea, a renderci conto di quella che potè essere, e fu, l'attività degli Stati in questo campo; e specie, a intendere come dalle prime leggi relative al campo patrimoniale potè giungersi ai complicati provvedimenti liquidativi dei patrimoni ecclesiastici del secolo che fu nostro.

Ma, dovendo noi fermarci di proposito a studiare la regolamentazione giuridica dell'intervento dei veri o presunti privati fondatori, o degli aventi causa da essi, nella liquidazione del patrimonio ecclesiastico in base alle leggi italiane; così, più che utile, ci pare indispensabile seguire la tendenza, manifestatasi verso la fine del secolo decimottavo e allargatasi nel decimonono, relativa all'intervento dei privati, che un tempo avessero disposto in pro di una persona giuridica, al momento che, naturalmente o per soppressione, questa persona giuridica si estinguesse. Con tale metodo ci sarà permesso di intendere a fondo il processo storico onde si giunse ai nostri istituti, e di penetrare la ragione e la mente della legge italiana di soppressione e liquidazione dell'asse ecclesiastico, in quanto essa dispone che i privati, che si ritengono o risultano antichi dominanti di un ente ecclesiastico che va a sopprimersi, o i loro successori, debbano intervenire, sotto talune limitazioni, a riprendere i beni che si trovano attualmente a far parte del patrimonio dell'ente medesimo.

Sezione I.

Leges de amortizando.

§ 2. Quanto il complesso sistematico del diritto finanziario ecclesiastico fosse favorevole, dal punto di vista teorico, al progressivo indefinito accumulo delle ricchezze nelle mani della Chiesa, abbiamo avuto modo di esaminare brevemente innanzi. Da una parte, infatti, si lasciava la più grande libertà di ingresso alle contribuzioni, volontarie o no, dei fedeli, e dall'altra si impediva con ogni rigore che il capitale accumulato venisse a disperdersi.

Ma se di altro non si fosse trattato che di un sistema giuridico-fiscale, quanto si voglia mai ingegnoso e perfetto, le cose potevano, forse, rimanere pur lì senza attingere al grandioso effetto di cui tutta la storia de' secoli di mezzo è piena, e dal quale furono in seguito eccitati l'odio degli Stati e l'avidità l'invettiva la preoccupazione l'ironia di politici e letterati, legisti e novellatori.

Si trattava, invece, di ben altro che di una vuota teorica o di un congegno elegante! Gli avvenimenti e i concetti stessi che impregnavano l'atmosfera dell'evo medio facevano sì che i beni corressero alla Chiesa in maniera affatto naturale, cioè necessaria, perchè tutta la società civile *sentiva* di dover vivere come una sola famiglia intorno alla grande istituzione in cui si concretava la fede del Cristo. Quel che aveva tentato politicamente Roma repubblicana e imperiale venne compiendo nell'evo medio la Chiesa, che ne aveva preso l'altissimo posto dopo il conflitto supremo. E questa — notò acutamente il Calisse — potè riuscirvi assai meglio, perchè presentì di dovere, anzi che respingere i barbari, finchè ne fosse stata sia pure soggiogata, andare essa stessa loro incontro, anche oltre i confini della romanità, per assoggettarli e trasformarli e farsene piedistallo. Così la Chiesa, "lasciando che i morti seppellissero i loro morti e che dietro di lei crollasse il tarlato edi-

ficio della civiltà romana „ (1), proclamandosi santa apostolica una e universale (2), mostrava come nella realtà si avverasse quel che era stato detto del granello di senapa (3). Il voto che l'Apostolo espresse dal suo petto ellenico poteva dirsi adempiuto oramai: la parola del Signore s'era diffusa pel mondo e lo aveva infiammato! (4).

Il millennio che còrse da Costantino a Bonifazio VIII visse tutto dello stesso grande principio cristiano e cattolico, vale a dire di un pensiero di sacertà, di apostolicità, di unità, di universalità. L'impero è ormai sacro, e l'imperatore riceve una consacrazione; e dal Papa, cioè dal successore di Pietro e Vicario di Cristo in terra, nel quale si individua l'essenza della somma perfezione, ossia il principio dell'assoggettamento della materia e del trionfo dello spirito (concetto scolastico); — e contemporaneamente, benchè quel che è di Dio è di Dio e quel che è di Cesare è di Cesare, nella pratica i due poteri, uno che mira al bene umano, l'Impero, ma l'altro che adduce al bene superumano, la Chiesa, non possono disconoscersi; anzi, poichè l'uomo è uno, devono essere *uniti*; ma secondo il loro giusto valore, così come lo spirito e la materia sono uniti nell'uomo, o in quella stessa relazione nella quale si trovano, nel sistema universale, il sole e la luna (5); e poichè, infine, non è concepibile che alcuno possa trovarsi sottratto alla suprema potestà, così questa si estende su tutti gli uomini potenzial-

---

(1) Kurth, *La Chiesa alle svolte* cit., 39; cfr. anche l'altra opera del grande storico *Origines de la civilitation moderne*, ove egli tratta a fondo l'immenso problema.

(2) Schanz, *Apologie d. Christentums* cit., III, c. IV s.

(3) S. Matteo, XIII, 31; S. Marco, IV, 30; S. Luca, XIII, 19.

(4) Sulle similitudini di S. Paolo, prese specialmente dai giuochi ginnastici, v. Buonaiuti, *Saggi* cit., 140 s.

(5) Cfr. Filomusi, *Enciclopedia* cit., gli splendidi §§ 122, 123, 124. Il concetto dell'unità nella molteplicità dei fenomeni naturali (in largo senso) è espresso meravigliosamente in S. Tommaso (*Sum. th.*, I, 47, 3): " Mundus iste unus dicitur unitate ordinis, secundum quod quaedam ad alia ordinantur. Quaecumque autem sunt a Deo ordinem habent ad invicem et ad ipsum Deum „; (I, 21, 1): " Est duplex ordo considerandus in rebus. Unus quo aliquid creatum ordinatur ad alium creatum, sicut partes ordinantur ad totum, et accidentia ad substantias, et unaquaeque res ad suum finem. Alius ordo, quo omnia creata ordinantur in Deum „.

quei pinnacoli si librava il suo spirito, libero avventuroso e cristiano. Così, " le allegrezze politiche si confondono alla sacra letizia del sentimento religioso, e il popolo, essenzialmente e profondamente religioso, rende grazie a Dio dei successi e delle vittorie riportate sui nemici: la gloria del Comune è personificata nella figura del Santo, protettore della città, e il gonfalone, che trionfa nelle battaglie della libertà, è il medesimo che si dimostra nelle feste sacre: non si grida viva Venezia, ma viva S. Marco, poichè il sentimento politico s'identifica o, per dir meglio, si integra nel sentimento religioso „ (1).

Da tutto quel che siamo venuti ricordando risulta chiaro, adunque, che dovesse essere, non solo naturale, ma necessario che la Chiesa (e intendiamo di riferirci alla infinita serie degli istituti ecclesiastici che ad essa, per tutte le vie della civiltà, facean capo) possedesse in questi tempi enormi quantità di beni, e specialmente di immobili, i quali rappresentavano la gran parte della ricchezza dell'epoca (2). Del resto, tale accumulo non era niente affatto dannoso, come suol credersi, applicando a tempi lontanissimi idee moderne (3). La Chiesa ha portato a grande perfezione il lavoro agricolo, poichè essa sola avea la cultura adeguata e la possibilità di attuare una razionale divisione di lavoro nelle coltivazioni, e per di più, essa sola possedeva il capitale mobiliare sufficiente per ricavare dalle terre il massimo possibile rendimento (4). Ma molte volte non si trattava neppure di una vera proprietà, ma solo di una proprietà fittizia derivata dalle *accomandazioni* dei fondi, per ottenere taluni privilegi di sicurezza o fiscali che per altra via non si sarebbero potuti assequire.

Comunque, le ricchezze ecclesiastiche erano davvero enormi. In Germania più tardi si affermava che un terzo o un quarto

---

(1) Carabellese, *Storia dell'arte*, Trani 1897, 10.

(2) Graziani, *Istituzioni di Economia politica*, Torino 1904, 309. Cfr. Pantaleoni, *Lezioni* cit. 45 s.

(3) Ruffini, *Lezioni di D. E.* (litogr., in continuazione di quelle del prof. Castellari), Torino 1908, 490 s.

(4) Pantaleoni, *Lezioni* cit., 73; v. inoltre le *Lezioni* 1904-1905, 172-174.

nire al mercato titoli commerciabili come i crediti e i debiti delle moderne banche (1). E anche le corporazioni, che rappresentarono il trionfo del popolo nell'età delle autonomie, ebbero molto spesso un fine quasi esclusivamente religioso e caritativo, onde talvolta " è difficile distinguere nettamente la confraternita dal *corpo d'arte* „ (2).

In tal modo vedesi come tutta la vita spirituale, sociale, statuale, economica assumesse sostanza e forme cristiane. Epperò l'arte, che è l'epifenomeno delle condizioni storiche d'un'epoca e che tutti ne riproduce i difetti e le virtù, l'arte fu tutta necessariamente cristiana. Essa era rimasta per lunga età protetta dalle grandi ali della Chiesa, rinchiudendosi entro le mura dei conventi e dei templi, salendo sui rostri dei monti, scendendo a valle nelle solitudini: ma poi che l'aere d'Italia si schiarì, eruppe dagli angusti ambiti e lussureggiò al sole delle libertà comunali. Allora Fiesole inalza la sua cattedrale romanica; e Pisa il suo Duomo, San Frediano, San Sisto, Sant'Anna, San Sepolcro, San Paolo; e Lucca San Michele e San Martino; e Firenze San Miniato al Monte; e Milano Sant'Ambrogio; e Pavia San Michele maggiore, San Pietro, San Teodoro; e Parma e Modena entrambe i duomi; e Venezia il meraviglioso San Marco; e giù, in Puglia, Altamura, Bari, Bitonto, Conversano, Molfetta, Trani, le stupende cattedrali. E in seguito, mentre la nuova lingua sorge dal caos e si ferma nei capolavori letterari del trecento, ovunque l'arte produce, sotto ogni possibil forma, frutti prodigiosi di civiltà e di religiosità. L'architettura gotica in special modo trionfa ovunque. Siena, Orvieto, Pisa, Firenze, Assisi, Bologna, Venezia, Milano, Piacenza, Cremona conservano capolavori insigni di quest'arte, che fu detta l'anima cristiana tradotta in pietra. Goethe vide tra i fioroni e le cuspidi della cattedrale di Strasburgo racchiuso lo spirito della gente alemanna. Ma ben più fiorito è il duomo di Siena e ben più armoniosa è la musica che sale da Santa Maria del Fiore! Il popolo d'Italia sentiva che su

---

(1) Pantaleoni, *Lezioni di Economia politica*, 1906-1907, 29 s.

(2) Schiappoli, *Condizione giuridica delle Confraternite ecclesiastiche*, Torino 1900, 14; v. anche Laurentius, *Institutiones* cit., 626 s.

nire al mercato titoli commerciabili come i crediti e i debiti delle moderne banche (1). E anche le corporazioni, che rappresentarono il trionfo del popolo nell'età delle autonomie, ebbero molto spesso un fine quasi esclusivamente religioso e caritativo, onde talvolta " è difficile distinguere nettamente la confraternita dal *corpo d'arte* „ (2).

In tal modo vedesi come tutta la vita spirituale, sociale, statuale, economica assumesse sostanza e forme cristiane. Epperò l'arte, che è l'epifenomeno delle condizioni storiche d'un'epoca e che tutti ne riproduce i difetti e le virtù, l'arte fu tutta necessariamente cristiana. Essa era rimasta per lunga età protetta dalle grandi ali della Chiesa, rinchiudendosi entro le mura dei conventi e dei templi, salendo sui rostri dei monti, scendendo a valle nelle solitudini: ma poi che l'aere d'Italia si schiarì, eruppe dagli angusti ambiti e lussureggiò al sole delle libertà comunali. Allora Fiesole inalza la sua cattedrale romanica; e Pisa il suo Duomo, San Frediano, San Sisto, Sant'Anna, San Sepolcro, San Paolo; e Lucca San Michele e San Martino; e Firenze San Miniato al Monte; e Milano Sant'Ambrogio; e Pavia San Michele maggiore, San Pietro, San Teodoro; e Parma e Modena entrambe i duomi; e Venezia il meraviglioso San Marco; e giù, in Puglia, Altamura, Bari, Bitonto, Conversano, Molfetta, Trani, le stupende cattedrali. E in seguito, mentre la nuova lingua sorge dal caos e si ferma nei capolavori letterari del trecento, ovunque l'arte produce, sotto ogni possibil forma, frutti prodigiosi di civiltà e di religiosità. L'architettura gotica in special modo trionfa ovunque. Siena, Orvieto, Pisa, Firenze, Assisi, Bologna, Venezia, Milano, Piacenza, Cremona conservano capolavori insigni di quest'arte, che fu detta l'anima cristiana tradotta in pietra. Goethe vide tra i fioroni e le cuspidi della cattedrale di Strasburgo racchiuso lo spirito della gente alemanna. Ma ben più fiorito è il duomo di Siena e ben più armoniosa è la musica che sale da Santa Maria del Fiore! Il popolo d'Italia sentiva che su

---

(1) Pantaleoni, *Lezioni di Economia politica,* 1906-1907, 29 s.

(2) Schiappoli, *Condizione giuridica delle Confraternite ecclesiastiche,* Torino 1900, 14; v. anche Laurentius, *Institutiones* cit., 626 s.

quei pinnacoli si librava il suo spirito, libero avventuroso e cristiano. Così, " le allegrezze politiche si confondono alla sacra letizia del sentimento religioso, e il popolo, essenzialmente e profondamente religioso, rende grazie a Dio dei successi e delle vittorie riportate sui nemici: la gloria del Comune è personificata nella figura del Santo, protettore della città, e il gonfalone, che trionfa nelle battaglie della libertà, è il medesimo che si dimostra nelle feste sacre: non si grida viva Venezia, ma viva S. Marco, poichè il sentimento politico s'identifica o, per dir meglio, si integra nel sentimento religioso „ (1).

Da tutto quel che siamo venuti ricordando risulta chiaro, adunque, che dovesse essere, non solo naturale, ma necessario che la Chiesa (e intendiamo di riferirci alla infinita serie degli istituti ecclesiastici che ad essa, per tutte le vie della civiltà, facean capo) possedesse in questi tempi enormi quantità di beni, e specialmente di immobili, i quali rappresentavano la gran parte della ricchezza dell'epoca (2). Del resto, tale accumulo non era niente affatto dannoso, come suol credersi, applicando a tempi lontanissimi idee moderne (3). La Chiesa ha portato a grande perfezione il lavoro agricolo, poichè essa sola avea la cultura adeguata e la possibilità di attuare una razionale divisione di lavoro nelle coltivazioni, e per di più, essa sola possedeva il capitale mobiliare sufficiente per ricavare dalle terre il massimo possibile rendimento (4). Ma molte volte non si trattava neppure di una vera proprietà, ma solo di una proprietà fittizia derivata dalle *accomandazioni* dei fondi, per ottenere taluni privilegi di sicurezza o fiscali che per altra via non si sarebbero potuti assequire.

Comunque, le ricchezze ecclesiastiche erano davvero enormi. In Germania più tardi si affermava che un terzo o un quarto

---

(1) Carabellese, *Storia dell'arte*, Trani 1897, 10.

(2) Graziani, *Istituzioni di Economia politica*, Torino 1904, 309. Cfr. Pantaleoni, *Lezioni* cit. 45 s.

(3) Ruffini, *Lezioni di D. E.* (litogr., in continuazione di quelle del prof. Castellari), Torino 1908, 490 s.

(4) Pantaleoni, *Lezioni* cit., 73; v. inoltre le *Lezioni* 1904-1905, 172-174.

di tutto il territorio fosse della Chiesa (1); mentre in Italia si giunse a calcolare dove il terzo, dove la metà, dove i due terzi, dove i quattro quinti del territorio istesso, e dove finalmente l'intero (2).

§ 3. Con l'iniziarsi dell'epoca moderna si assiste al lento ruinare di questa enorme costruzione economica politica e giuridica. L'agognata unificazione di tutta l'umanità sotto un solo comando, riunita tutta e in pace come immensa famiglia intorno al trono del supremo Pastore delle genti, andava dileguandosi a grado a grado, oltre che come fatto storico, anche come semplice idealità; e in sua vece, benchè intatto rimanesse sempre il sogno cristiano dell'unità puramente spirituale di tutte le creature, si cominciava a sentire e a pensare che gli individui dovessero restare aggruppati in aggregazioni naturalmente compatte, stretti dai comuni caratteri etnici e dalle comuni tendenze, o sia pure occasionalmente da passeggeri interessi e da politiche finalità. Sfumavan, dunque, le stesse idee di universalità, e tutto il mondo, oramai, sembrava andasse in frantumi: ma dalla disgregazione del colosso nascevano in salde compagini gli stati moderni.

Le cause che contribuirono a sì profonda trasformazione della società medievale tutta quanta furono infinite e di ordine quanto mai svariato. Qui basterà far cenno delle principali.

E prima di ogni altra va ricordata la progressiva diminuzione del valore della proprietà immobiliare, su cui era poggiato il sistema feudale e cattolico del tempo, a misura che sorgeva e cresceva in importanza la proprietà mobiliare. La nuova economia monetaria portava su la classe plutocratica a danno della aristocratica, che si trovava affatto sprovvista di capitale. Così nelle grandi città italiane, molto prima che in Olanda, sorge il pubblico credito e, con l'abbandono dell'economia di " baratto „, l'industria si ingrandisce a danno della vecchia agricoltura. Questo fatto aprì la via all'urbanismo,

---

(1) Friedberg-Ruffini, *Trattato* cit., 66 n. 1.

(2) Friedberg-Ruffini, op. loc. cit.; Pertile, *Storia del diritto italiano*, Torino 1893, IV, 387, n. 5.

eccitato dalla concorrenza del capitale nelle città, ove trovavasi maggiore sicurezza, maggior godimento e maggior guadagno. Le campagne restavano deserte e l'antico signore era obbligato a immergersi in un mare di debiti per procurare alla terra le braccia strettamente necessarie alla sua coltivazione. Ma la nuova economia monetaria, se fu per grande parte l'effetto del fenomeno prima soltanto commerciale e poi anche coloniale, fu altresì la causa precipua che le colonie istesse venissero guardate soltanto come miniere da sfruttare a vantaggio della madre patria. Per tale concetto si giunse a credere che sommamente interessasse al pubblico vantaggio l'accumulo indefinito di danaro, di oro, argento, e di metalli preziosi. In siffatta confusione tra la ricchezza e il danaro le porte si chiusero ai manufatti stranieri e gli stati si trovarono obbligati ad agire vigorosamente in una spietata lotta di concorrenza economica, che doveva preludere al predominio politico. La teoria, detta poi mercantilista, fu adottata da Carlo V, da Enrico VIII, da Elisabetta, da Cromwell, da Colbert, quando l'Italia, perduta ogni superiorità a causa delle grandi scoperte geografiche e del conseguente sottrarsi alla sua egemonia economica delle nazioni che assai meglio di essa potevano accudire allo sfruttamento delle colonie dell'Atlantico, si avviava al baratro definitivo. Onde la nuova tendenza libero scambista, che si affermò poco appresso con l'opera di William Petty, non ebbe modo di essere affatto applicata da noi, che frattanto sopportavamo in silenzio l'ampollosa cappa di cui fummo ricoperti a Chateau Cambrésis (1).

Questa grande rivoluzione economica, qui prospettata come in un diagramma, aveva necessariamente spezzato la grossa compagine dell'antica aristocrazia e dell'organizzazione ecclesiastica, e invece favorita l'opera dei sovrani, intenti da tempo a consolidare e rafforzare la potestà regia contro i grandi feudatari e contro il clero, che vedeva diminuire anch'esso la sua grande influenza nel campo della economia e perciò dello stesso vivere civile. La terra si moveva ormai sotto i piedi dei vecchi signori desiderosa di liberazione e avida di nuovi capitali che

---

(1) Ingram, *Storia dell'Economia*, cit., 36 s.

ne risvegliasse le sopite energie e la rinvigorisse. Ma la vecchia classe dei dominatori se ne trovava al tutto sprovvista! Del resto, a togliere qualsiasi avanzo di autorità e di prestigio alla classe nobiliare andava contribuendo ancor questo: che essa veniva scacciata dal grosso della battaglia, e sostituita dalle file serrate della fanteria, più atta a rompere l'impeto dei cavalieri con la selva delle lunghe aste; riforma consigliata non soltanto dal progresso tattico, ma altresì dalla invenzione della polvere, che, seppur non dette subito i frutti su cui tanti hanno insistito, certo valse a rendere gradualmente possibile una siffatta trasformazione. E ciò aiutava assai il livellamento delle classi, poichè le armi cessavano di essere privilegio della vecchia nobiltà, essenzialmente militare, e divenivano di bisogno e uso comune.

Or, questo progressivo livellarsi delle classi sociali, e lo stringersi compatto degli individui per far fronte alle frequenti guerre in questo tempo combattute fra paesi vicini, e il crescente uso delle lingue volgari andavano a poco a poco avvivando negli animi quel sentimento nuovo, cui già alludemmo e che poi si disse di coscienza nazionale; e cioè un sentimento confuso di unità, di indipendenza e di conservazione di un popolo, cui uniscono caratteri vita ideali comuni. Così, aiutate da tutte queste cause, sorgono si consolidano si cozzano le nuove grandi monarchie occidentali, e sulle rovine della grande età d'ira e di ferro si inalzano fatalmente gli stati moderni. La cultura, entusiasticamente pagana, andava aiutando l'ardua impresa. " Lo spirito della nazione, ridestatosi alla coscienza di sè, era volto alla ricerca di un ideale nuovo e durevole, e il sogno di un dominio d'Italia e di Roma sul mondo potè imporsi alle menti di tutti „ (1). E si impose con il ricercare nelle rovine e nei monumenti letterari della romanità un'anima ancor vivente, come perenne contrapposto a quella oscura e barbara dei secoli anteriori, durante i quali all'antica civiltà si guardava solo attraverso le forme della filosofia scolastica. Ma nella furia fanatica verso il bello antico " gli uomini

---

(1) Burckhardt, *La civiltà del Rinascimento in Italia*, trad. ital. cit., I, 206.

del Rinascimento si immaginarono una antichità che non è mai esistita, dove tutto era bello e grande, luminoso e sereno, dove la nobiltà del volere andava di pari passo con l'ampiezza dell'intelligenza, dove tutte le cose umane prendevano delle proporzioni sovrannaturali, dove gli eroi storici avevano l'andatura di semi-dei, e dove emergeva la visione di qualche saggio passeggiante coi suoi discepoli sotto l'ombre del giardino d'Accademo, ragionando dell'esistenza di Dio e dell'immortalità dell'anima „ (1). E vicino al classico deliramento sorsero nuovi studi e si aprirono più vasti orizzonti. La filosofia umanista, che pur avea preso le mosse dalla sottile scolastica, andò per vie sue, interrogando i grandi ellenici non più a conforto della concezione cristiana del mondo, ma solo a seguirne l'alto pensiero; e quella naturale o naturalistica, che pure aprì le porte alle superstizioni e all'astrologia, dimenticata ogni finalità ultraumana, si volse per la prima allo studio della realtà materiale, preparando di lunga mano la rinnovazione del metodo.

Così tutto il vivere civile veniva cangiandosi in ogni fibra. E si deve riconoscere che questi secoli, pieni di tanti germi e fecondi di tanti avvenimenti, furono di vera transizione. Il mondo medievale si trasformava lentamente: ma in quest'epoca non si sa più dire se tutto quel ch'era oggetto di profonda venerazione nei secoli andati dovesse ormai scomparire del tutto e lasciare dietro a sè il nulla, oppure dar posto soltanto all'arguzia, al gener comico, alla beffa, cambiando l'antico cristiano nell'uomo piacevole o nel volgare buffone. Tutto è incerto, fin nei precetti della morale individua e sociale, fin nelle regole e nell'arte di governo. E di questo gran scetticismo, di questa smania di rinascere a una vita più lieta e più varia, di questo moto " d'amore espansivo „, onde parve che quel tempo, a dir del poeta, l'antichità e il medio evo, l'occidente e l'oriente volesse e dovesse in divino abbracciamento fondere e confondere a sè (2); — di tutto ciò trovasi immagine nell'arte, alla quale la religiosità prestò solo l'argomento, ma nella quale scor-

---

(1) Kurth, *La Chiesa alle svolte* cit., 102.
(2) Carducci, in *Vita italiana nel Cinquecento*, II, Milano, 1895, 346.

gesi vivo il desiderio a mostrare l'abilità nel rivestire le nuove creazioni con le finezze dell'arte classica, e nell'innestare sui volti e per le membra delle umili figure cristiane lo studio che si andava compiendo su ogni forma naturalmente viva. È un sentimento nuovo, che troppe volte traspare fin sui volti pallidi delle Madonne, fin negli occhi dei Santi e delle Maddalene, molto differente al certo da quello che aveva inondato il cuore di Giotto da Bondone nel fermare i moti del gran poema francescano, o nel rappresentare l'azione della grazia sulla donna pentita.

Essendosi così tramutato l'antico spirito cristiano in uno spirito che possiam dire con libertà pagano, è forse da meravigliare che il Machiavelli proprio alla religione cattolica, la quale aveva fatto " stimare meno l'onore del mondo „, " glorificato più gli uomini umili e contemplativi che gli attivi „, " posto il sommo bene nell'umiltà, nell'abiezione, e nel disprezzo delle cose umane „, attribuisca la colpa di aver " renduto il mondo debole e datolo in preda agli uomini scellerati, i quali sicuramente lo possono maneggiare, veggendo come l'universalità degli uomini per andare in paradiso pensa più a sopportare le sue battiture che a vendicarle? „ (1).

Il Cristianesimo è ormai considerato inutile, anzi è addirittura responsabile della decadenza dell'umanità. La parentesi si chiude: il *medio* evo è finito! (2).

Bene si afferma, adunque, che il gran Giubileo e l'oltraggio inflitto ad Anagni — si ritenga pure non vero e solo quale fenomeno simbolico — segnano come una svolta della storia; e cioè, un di quei punti nel tempo ove l'umanità ha intrapreso un diverso cammino, allontando i suoi occhi dalla vecchia mèta e sforzandosi verso una nuova, che rappresenti per essa, da quel momento, il solo e sicuro progresso.

Da quell'ora, infatti, incominciano a passare sulla Chiesa tempeste di carattere assolutamente diverso dalle anteriori, che

---

(1) Machiavelli, *Discorsi sulla prima Deca di Tito Livio*, Libro II, Capo II.

(2) Burckardt, *La civiltà del Rinascimento in Italia* cit., II, 335 s.; Kurth, op. cit., 103.

preludiano al nuovo assetto di cose e alla nascita del diritto pubblico moderno. Sono oltre tre secoli e mezzo, nei quali possono riconoscersi le tappe del cammino dello spirito umano dall'*Unam sanctam* agli articoli della pace di Westfalia. Già Dante aveva affermato che l'autorità imperiale nulla dovesse al Pontefice, che bisognava considerare Capo supremo solo nel campo spirituale, perchè l'imperatore *ab Illo profectus est qui est omnium spiritualium et temporalium gubernator;* e Marsilio Patavino, il Gianduno, l'Ockam, *doctor singularis,* e fra' Michele da Cesena, e fra' Bonagrazia, e fra' Ubertino da Casale, e altri molti, vennero sostenendo anzi la superiorità imperiale sullo stesso Papa e negandogli ogni potestà coercitiva (1). E Ludovico il Bavaro potè senz'altro recarsi fino a Roma, non già nel fine di farsi incoronare *corona aurea* dal Sommo Pastore, *sed per quatuor syndicos populi Romani ad hoc specialiter constitutos.* Quanto si era già lontani dal tempo in cui Riccardo cuor di leone metteva ai piedi d'Innocenzo *regnum et coronam regni Alemaniae!*

Al predominio francese e alla cattività di Babilonia segue la lotta episcopale: Pisa, Costanza, Bourges, Firenze, Basilea, Roma sono altrettante tappe di un cammino dolorosissimo. E dal grande Scisma, attraverso l'eresia del *Trialogus* e del trattato *De Ecclesia,* si passa senz'altro alla Riforma protestante, dalla quale doveva incominciare, per la Chiesa e per gli Stati, un periodo di storia e di diritto novissimo, in armonia, forse, con le condizioni e le esigenze dei tempi moderni.

All'aprirsi, con la bolla *Benedictus Deus,* dell'evo moderno, ci troviamo già in campo diverso. Gli anatemi che avevano un giorno determinato la tragedia degli Hohenstaufen, sembra ab-

---

(1) V. l'ampio svolgimento di questi concetti in Scaduto, *Stato e Chiesa negli scritti politici dalla fine della lotta per le investiture sino alla morte di Lodovico il Bavaro,* Firenze, 1882. Inoltre: Müller, *Der Kampf Ludw. des Bayern mit der römischen Kurie,* Tubinga 1880, II, 160 s.; Riezler, *Die literarischen Wiedersacher der Päpste zur Zeit Ludwigs des Bayern,* Leipzig 1874, 30 s., 76, 122, 193 s.; Höfler, *Avign. Päpste,* Vienna 1871, 28 s.; Lechler, *Johann von Wiclef und die Vorgeschichte der Reform,* Leipzig 1873, I, 170 s.; Herzog, *Realencyklopädie,* Leipzig 1881, v. *Marsilius von Padua.*

biano perduto la terribile loro efficacia anche per gli Stati rimasti cattolici: fuor che Cosimo di Toscana per l'Italia, e i re di Portogallo e di Polonia, nessun altro Sovrano accettò senza restrizioni i canoni di Trento; quanto mai si fecero "salvi i diritti regii e le costumanze locali„; — e Spagna e Napoli rifiutarono la pubblicazione imposta da Pio V della bolla *In Coena Domini*, mentre il Piemonte e la Toscana dovettero in seguito contentarsi almeno di restringerne la esecuzione. Non valse un secolo di sforzi a evitare a Westfalia la proclamazione della giuridica eguaglianza degli Stati cattolici e protestanti, indipendentemente da ogni influenza sacerdotale, e il diritto di riforma e l'abolizione del *reservatum:* e la bolla di Innocenzo X, *Zelus domi*, già trovava la clausola di preventivo annullamento nell'articolo che stabiliva che ogni protesta al trattato dovea ritenersi come non fatta. Nulla poteva far ritornare indietro di parecchi secoli, o soltanto arrestare, il nuovo diritto pubblico che già veniva sorgendo.

La legislazione di questo periodo porta in sè, com'è naturale, segni ben visibili d'una tanto complessa trasformazione del mondo medievale.

I provvedimenti del diritto secolare intorno al patrimonio ecclesiastico, così scarsi per l'innanzi, si fanno frequenti, e mirano tutti a contrastare il successivo accumulo dei beni nelle mani morte, che ormai non offrivano più alla società quei benefici reali o immaginari che producevano, o si credeva producessero, in passato. Sarebbe troppo lungo trattenersi su questo particolarmente (1). Ci contenteremo, invece, di osservare in ge-

---

(1) Molto opportunamente avvertì il Ruffini che una storia delle leggi di ammortizzazione, relativamente ai vari paesi, è tutta da fare (in cit. *Lezioni*, 1908). Intanto per l'ampliamento dei principii, e il completamento delle brevi notizie accennate nel testo qui e appresso, v. specialmente nei seguenti: Helfert, *Von dem Kirchenvermögen,* Praga, 1834; Evelt, *Die Kirche u. ihre Institute auf dem Gebiet des Vermögensrechtes,* Svest., 1845; Schulte, *Die Erwerbs- und Besitzfähigkeit der deutschen kath. Bisthümer,* Praga, 1860, e: *Die juristische Persönlichkeit der katholischen Kirche,* Giessen, 1869; Friedberg, *Die Gränzen zwischen Staat und Kirche und die Garantieen gegen ihre Verletzung,* Tubinga, 1872; Kahl, *Deutsche Amortisationsgesetze,* 1880; Hergenröther, *Lehrbuch des kath. KR.*, Friburgo, 1880; Löning, *Geschichte des deutsch. KR.*, Strasburgo, 1878; Ratzinger, *Geschichte der kirchl. Armenpflege,* Frei-

nere che i provvedimenti ebbero per cause immediate gli im-

---

burg, 1884; Felix, *Der Einfluss der Religion auf der Entwickelung des Eigenthums,* Lipsia, 1889; Vogt, *Das kirchl. Vermögensrecht,* Köln, 1910; Hamel, *Traité de la police royale sur les personnes et choses ecclésiastiques,* Paris, 1612; De Marca, *De concordia sacerdotii et imperii seu de libertatibus Ecclesiae Gallicanae dissertationum libri IV,* Parisiis, 1641; Jarry, *Des Ammortissements,* Paris, 1722; Pompignan, *Le veritable usage de l'autorité séculière,* Avignon, 1753; Affre, *De la proprieté des biens ecclésiastiques,* Paris, 1837; Sanson, *La mainmorte clericale,* Bruxelles, 1883; Coulondre, *Des acquisitions de biens par les établissements de la religion chretienne en droit romain et dans l'ancien droit francais,* Paris, 1886; Glasson, *Histoire du droit et des institutions de la France,* Paris, 1887; Mesdach de ter Kiele, *Du droit d'amortisation,* Bruxelles, 1890; Bourgain, *Biens ecclés. av. la Révolution,* 1891; Lallemand, *Histoire de la charité,* Paris, 1902; Garcin, *La mainmorte, le pouvoir, l'opinion,* Paris, 1903; Brissaud, *Cours d'histoire générale du droit francais,* Paris, 1904; Grunebaum Ballin, *La séparation des Églises et de l'État,* Paris, 1905; De Salverte, *Essai sur les libéralités en faveur des etablissements publics ou ecclesiastiques,* in *Revue critique de Législation et de Jurisprudence,* VII, 403; Bernard, *Etude historique sur le droit de reduction des liberalités faites aux etablissements publics,* in *Revue historique du droit francais et entrager,* X, 63; Antequera, *Historia de la legislacion espanola,* Madrid, 1874; Fernandes Elias, *Historia del derecho en Espana,* Madrid, 1877; e i citt. da Ruffini, *Il diritto ecclesiastico spagnuolo,* in *Filangieri,* 1894; Adami, *Raccolta di leggi e statuti sui possessi ed acquisti delle Manimorte,* Venezia, 1767; Campomanes, *Trattato della regalia d'ammortizzazione, nel quale si dimostra l'uso costante dell'autorità civile nell'impedire le illimitate alienazioni di beni stabili a Chiese, comunità ed altre mani morte,* Milano, 1767; Pasquali, *Diritto pubblico su la proibizione dei nuovi acquisti ai collegi eccles. e su la regalia dei sovrani,* Napoli, 1776; La Farina, *Storia delle contenzioni per la potestà ecclesiastica da Gregorio VII a noi,* Torino, 1855; Tomasino, *I diritti del potere civile sulle Associazioni religiose e su' loro beni,* Palermo, 1866; Filomusi, *Delle disposizioni per l'anima o a favore dell'anima nel diritto civile italiano,* in *Rivista italiana per le scienze giuridiche* di *Schupfer* e *Fusinato,* I (1886); Pertile, *Storia del diritto italiano,* Torino, 1896 s.; Calisse, *Storia del diritto italiano,* Firenze, 1902; Nani, *Storia del diritto privato italiano,* Torino, 1902; Schupfer, *Manuale di Storia del diritto italiano, Le Fonti,* Città di Castello, 1904; Schupfer, *Il diritto privato dei popoli germanici,* 1907 s.; Salvioli, *Trattato di storia del diritto italiano,* Torino 1908; Solmi, *Storia del diritto italiano,* Milano, 1908; Ciccaglione, *Manuale di storia del diritto italiano,* Milano, (senza data). V. inoltre le varie e diligentissime opere dello Scaduto, citate nella bibliografia del presente capitolo: nelle quali si troverà anche una letteratura ricchissima.

pellenti bisogni dei governi impegnati in lunghe e disastrose guerre e la conseguente necessità di sottrarre al regime immunitario la maggior possibile quantità di beni (1); e che essi, perciò, o sancirono direttamente la proibizione di nuovi acquisti, oppure provvidero all'uopo per via indiretta, impedendo che i beni pervenissero alle mani morte per interposta persona; e questo specialmente si verificò per i professi. Alla prima categoria appartengono, ad esempio, i provvedimenti di Eduardo I e di Riccardo II per l'Inghilterra; quelli di Carlo IV, di Massimiliano IV, di Ferdinando I e di Leopoldo per la Germania; di Francesco I e di Enrico II per la Francia; e per l'Italia; quelli di Venezia del 1329, del 1536 e quelli che portarono poi al celebre interdetto; quelli di Padova del 1339; di Treviso del 1362; di Modena del 1327; del Piemonte del 1567, 1583 e 1643; di Sardegna del 1359; di Genova del 1489; di Firenze del 1376 e quelli contenuti poi nella legislazione statutaria; di Pistoia del 1593; di Siena e Ferrara negli statuti; di Federico III d'Aragona per la Sicilia. Le leggi dell'altra categoria, come abbiam detto, sono, invece, diretti a combattare gli acquisti delle manomorte attraverso i singoli associati (*quidquid adquirit monachus adquirit monasterium*). Non bisogna credere, però, applicando alla storia criteri rigidamente divisionali, che già prima non si fosse a ciò pensato: nel secolo XIV questo diritto nasceva vecchio, ripeteremo anche noi. Infatti gli statuti italiani son pieni fin dai primi tempi di leggi siffatte, con le quali si limitano i diritti di testamentifazione passiva ai chierici in generale, propensi, mancando di discendenti, ad arricchire i corpi morali, o ai religiosi in particolare. Ricordiamo, per esempio, lo Statuto di Venezia, di Pisa, di Padova, di Belluno, tutti del secolo XIII; quello di Siena, di Voghera, di Parenzo, di Nizza, di Verona, dei due secoli successivi; infine le leggi venete del 1602 e 1620 (2). Elenchi, questi nostri, davvero tutt'altro che completi, ma che bastano, pur come sono, ad arrotondare questa nostra esposizione doverosamente succinta.

---

(1) V. inoltre al § 12 di questo medesimo capitolo.

(2) PERTILE, op. cit., IV, 111, 112, 113, n. 29, 30. 31 e 389, n. 12.

Mutatosi così profondamente la posizione della Chiesa di fronte agli Stati, e impostatasi oggimai così chiaramente una vera quistione di supremazia politica e giuridica fra due sutra la Chiesa, carica del suo gran patrimonio dottrinale, e gli Stati moderni, avidi di vita intensa e di illimitata sovranità in ogni campo, si accende la lotta nuovissima e definitiva, ai dì nostri non ancora spenta e neppure sopita. Qui il diritto ecclesiastico moderno ha ancora sue verdi radici, poichè la quistione attuale è ancora in quegli stessi termini nei quali si presentava ai tempi del così detto giurisdizionalismo. Nè vale il dirla superata per superarla. Ricordiamo piuttosto che ancora nella *Immortale Dei* di Leone XIII è detto: *Itaque inter utramque potestatem quaedam intercedat necesse et ordinata colligatio: quae quidem coniunctioni non immerito comparatur, per quam anima et corpus in homine copulantur. Qualis autem et quanta ea sit, aliter iudicari non potest, nisi rescipiendo ad utriusque naturam, habendaque ratione excellentiae et nobilitatis causarum; cum alteri proxime maximeque propositum sit rerum mortalium curare commoda, alteri caelestia ac sempiterna bona comparare;* — e ricordiamo altresì che Pio X, nel discorso tenuto per la beatificazione di Giovanna d'Arco, ha affermato che il porre limiti all'autorità della Chiesa, anche sotto il pretesto ingiusto che essa invade il dominio dello Stato, *è mettere i confini alla verità.*

La quistione fu, dunque, in questi medesimi termini da Westfalia in poi.

Lo Stato, d'altronde, scuoteva ogni vecchio giogo; e nell'ansia della liberazione e della sovranità, sconfinava anch'esso, e s'inclinava a regolare non solo i rapporti esteriori, ma ancora quelli più strettamente religiosi e cultuali.

Il moto episcopale, che derivava dalla lotta conciliare del secolo decimoquinto, ma che venne prendendo un contenuto più strettamente giuridico anzichè teologico nella seconda metà del secolo decimosettimo, e specie in Francia, ove si determinò come conflitto per le libertà gallicane; questo moto episcopale fu come la preparazione intellettuale del giurisdizionalismo: e difatti, poco appresso, gli stessi teorici del gallicanesimo furono

i teorici del giurisdizionalismo; e così questo potè essere financo confuso col primo nella denominazione di febronianismo, a memoria di quell'Hontheim che nello stesso tempo propugnava la superiorità conciliare e quella statuale di fronte alla Sede Apostolica. Ma il giurisdizionalismo deve anche molto alla influenza delle associazioni segrete sui vari Governi (1); onde tutto il movimento, che può attaccarsi fino a Giuseppe I d'Austria e a Vittorio Amedeo II di Savoia, ma che fu, più che da ogni altro, rinvigorito e quasi sistematizzato da Giuseppe II e da Leopoldo di Toscana, si potè presentare armonico e combinato presso i molti Stati che vi presero parte. E Paolo Giuseppe Ritter giunse a esserne il grande teorico.

In tal modo, non solo, come disse il Friedberg, lo Stato si elevava a supremo moderatore anche delle confessioni religiose (2): ma addirittura se ne faceva regolatore quando, oltre a fissare le circoscrizioni parrocchiali e vescovili, arrivava perfino a mutar la liturgia, e ad annullare il culto delle reliquie o il privilegio degli altari, e a spiegare come avvenisse la liberazione delle anime dal Purgatorio e come si dovesse intendere il perdono divino.

Ma, a guardarlo con leggerezza, questo tempo niente offre di così anormale, in raffronto di tutti gli altri secoli, da far prevedere la tempesta formidabile che scoppierà non molti anni dopo e che spazzerà il cielo afoso d'Europa, aprendo la "novella istoria „. Anzi, ad osservare la completa indifferenza della classe aristocratica per ogni cosa di grave momento, si direbbe che il mondo non dovesse mutarsi giammai. Ma i sintomi dello sfacelo, chi ben guardi, già si manifestavano nel corso di quegli anni medesimi, gravidi di eventi così grandiosi.

Dopo Aquisgrana, però, cotesti sintomi diventano ben più visibili e preoccupanti anche per coloro che vi vivevano in

---

(1) Keller, *Allgemeine Geschichte der Freimaurerei*, Giessen, 1860; Findel, *Geschichte d. Freimaurerei*, Leipzig, 1900; Halliwell, *Early history of English Freemasonry*, Lond., 1840; Almèras, *La franc maçonnerie et l'occultisme au XVIII siècle*, Paris, 1904; Hello, *L'action maçonnique au XVIII siècle*, Paris, 1905.

(2) Friedberg, *Die Gränzen zwischen Staat und Kirche und die Garantieen gegen ihre Verletzung* cit., 218 s., 827 s.

mezzo. Rousseau e Voltaire nel 1761 e nel 1764 sentivano già il soffio della rivoluzione e la profetavano vicina!

E in verità la Francia di quel tempo doveva trovarsi in ben terribili condizioni. La politica mercantilista aveva prodotto danni enormi al paese e disseccate, anzi che rinsanguarle, le correnti monetarie. L'erario era in fallimento e in discredito ovunque; e la popolazione agricola, avvilita e dimenticata, versava in grandissima povertà. Dall'altra parte l'aristocrazia viveva nella massima corruzione e si disinteressava dello Stato, del popolo e del governo, anche in quello che poteva esserle di giovamento, perchè aveva sperduto affatto ogni criterio di vivere civile. È noto che non solo le dame passavano la gran parte della giornata nei gabinetti di toeletta e nei frivoli salotti. La feudalità serbava ancora, è vero, i suoi privilegi, e per questo lato poteva dirsi ancora viva; ma essa era ormai come un edificio infradiciato, che la prima tempesta avrebbe definitivamente abbattuto.

Frattanto sorge, da questa stessa società confusa, scontenta e corrotta, un potente moto di reazione intellettuale. Sono correnti di pensiero che, "come un fiume deriva da un ghiacciaio„, si ricollegano per la tendenza antireligiosa al rinascimento italico; perciò, forse, quel che fu l'Italia per l'Europa del quattrocento e del cinquecento fu, per quella della seconda metà del settecento, la Francia; ma quelle correnti hanno una sorgente, almeno adiuvatrice, molto più prossima nei principii della scuola del diritto naturale. Esse si riferiscono a tutte le branche dell'umano sapere, dalle religiose alle morali, dalle politiche alle giuridiche, dalle più specificamente economiche alle più genericamente sociali. Fu "esplosione„ francese nel suo insieme; ma le nazioni più civili, in particolar modo nel campo economico, ebbero loro parte: l'Italia prestò, pur così miserabilmente schiava, il Vico, il Filangieri, il Giannone, il Beccaria, per dir dei massimi; la Germania, accogliendo il sistema fisiocratico, diè il Margravio Carlo Federico e lo Schlettwein e il Mauvillon e lo Schmalz; l'Inghilterra, paese principe, il sottilissimo Hume, il Tucher e l'immenso Smith. Ma tutto questo fremito di pensiero, a cui si collega immediatamente la Rivoluzione, non bisogna ritenerlo, come spesso si fa, un'azione di ricostruzione sociale; esso ha valore, benchè

mirava a ben di più, solo come azione di disfacimento, e cioè davvero rivoluzionaria. Sono obiettivamente errate le idee economiche del Boisguillebert, del Vauban, del Fénelon, del Montesquieu: ma esse convincevano dal punto di vista della critica del mercantilismo. Certo nessun economista oggi si professerebbe cieco discepolo del Quesnay, del Vincent e del Gournay, capi della scuola fisiocratica e, col Turgot, seguaci di quel " dispotismo legale „ da cui aborriva così profondamente Gian Giacomo Rousseau, ma al quale senza volerlo dovevano così presto e così terribilmente giungere i suoi prossimi seguaci (1); nè alcuno oggi starebbe a ripetere quel che fu scritto nella Enciclopedia o nelle singole opere dal Voltaire, dal Diderot, dal D'Alembert, dal Rousseau medesimo; ma con tutto questo non si può negare che queste idee realizzarono un effetto che sembrava insperato: di distruggere, nella vertigine collettiva di pochi anni, in un " tragico carnovale „, come fu detto, la costruzione secolare dell'ordinamento civile tra gli uomini.

La legislazione *circa sacra* di questo secolo e mezzo è, come tutti sanno, abbondantissima. Le leggi del primo periodo conservano, naturalmente, il carattere di difesa religiosa o addirittura chiesastico proprio di quel tempo; quelle, invece, del secondo, sono informate allo spirito distruggitore contro tutto quel che non abbia una impronta effettivamente statuale. Perciò, mentre le prime furono emanate in quanto v'era un obiettivo fermo nel combattere la potestà ecclesiastica, e quasi nel prendersi la rivincita delle antiche usurpazioni; le seconde derivarono dalla finalità *generica* di combattere tutto ciò che era vecchio, comunque si manifestasse, e quindi anche la Chiesa, in quanto essa era di impedimento al raggiungimento dei nuovi ideali, e in quanto si trovava strettamente collegata con l'ordinamento privilegiato che si mirava a distruggere. L'aristocrazia e il clero erano confusi, per la rivoluzione, in un solo nemico; così come popolo e Stato erano anch'essi una sola cosa, e la sola cosa che dovesse sopravvivere.

Eppure le leggi di questo secondo pericolo son fatti dai discepoli di Rousseau, che parlava di libertà naturali e che pro-

---

(1) Taine, *Ancien regime*, II, l. II.

clamava lo stato di natura come il perfettissimo! Queste due idee — dei diritti individuali, e dell'*illimitato* potere statuale — le quali sono sostanzialmente antinomiche, trovarono tutt'e due applicazione *teorica* nella rivoluzione; ma poichè *in effetti* una dovea scomparire, scomparì la prima. Per modo che, distrutto ogni *corpus*, cioè ogni unità collettiva di individui, l'individuo stesso si trovò debole e indifeso, sol provvisto della dichiarazione dei suoi diritti inderogabili, che poi non aveva modo di far valere, di fronte a uno Stato prepotente e strapotente. E così vennero senza più a scomparire i corpi ecclesiastici e tutti i vincoli che stringevano la proprietà a pio scopo: ma non furono, queste, che le conseguenze di un'opera assai più vasta (1).

a) Sempre in relazione all'ordinamento *patrimoniale* ecclesiastico, tra le leggi del primo periodo vanno ricordate:

---

(1) Sull'odio della Rivoluzione contro la persone giuridiche, v.: Michoud, *La théorie de la Personnalité morale*, II, 387 e n.; Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, Paris, 1911, II, 138 s. Il Taine scrisse già (*La Revolution*, I, 225): " Proclamé par l'Assemblée costituante, le principe abstrait a révélé par degrés sa vertu exterminatrice: il n'y a plus en France que des individus dispersés, impuissants, éphémères, et en face d'eux le corp unique et permanente qui a dévoré tous les autres, l'Etat, veritable colosse, seul debout au milieu de tous ces nains chétifs... „. E Paul Dechanel, nel *Discours prononcé à l'Assemblée général de l'office centrale des Oeuvres de bienfaisance* nel 1896 ebbe a dire: La Rivoluzione " brisa ces corps intermédiaires qui sont la garantie de la liberté, et laissa l'individu seul en face de l'Etat „. Osservazioni che possono essere assai facilmente giustificate. Si ricordi ad esempio questo passo: " Il importe pour avoir bien l'énoncé de la volonté générale, qui'il n'y ait pas de sociétés partielles dans l'État, et que chaque citoyen n'opine que d'après lui „ (Rousseau, *Contrat social*, II, ch. III). E Mirabeau, nel discorso del 2 novembre 1789, in armonia con cotesta dottrina fondamentale, disse: " Des sociétés particulières placées dans la société générale rompent l'unité de ses principes et l'equilibre de ses forces „. Perciò nella legge 1791, che proibisce le associazioni professionali, si legge: " L'anéantissement de toutes les espèces de corporations de citoyens du même état et profession étant une des bases fondamentales de la constitution française, il est défendu de les rétablir de fait, sous quelque prétexte et quelque forme que ce soit „; e in quella del 1792, che abolisce le congregazioni, è detto: " L'Assemblée nationale, considérant qu'un Etat vraiment libre ne doit souffrir dans son sein *aucune* corporation pas même celles qui, vouées à l'enseignement public, on bien mérité de la patrie... „.

Per l'Inghilterra, il celebre statuto di Giorgio II, detto *Mortmain act* e le leggi che seguirono contro le varie fondazioni di beneficenza riguardate come degradanti e solo atte a incoraggiare la mendicità; — per l'Austria, quelle di Carlo VI del 1716 e 1720, di Maria Teresa del 1753 e le molte di Giuseppe II, il quale giunse financo a sopprimere 2000 conventi popolati di oltre 30.000 religiosi; — per la Baviera, quello dell'Elettore Massimiliano del 1764 e 1765; — per la Francia, il celebre editto del 1749 e poi, nel 1762, seguendo l'esempio dato dal Pombal, il decreto di soppressione dei Gesuiti e della confisca dei loro beni; — per il Portogallo, la legge del 1759, cui abbiamo alluso, contro i Gesuiti e quelle del 1766 per i corpi di mano morta; — per la Spagna, quelle del 1765 sulle mani morte e del 1767 sui Gesuiti. In quanto all'Italia contentiamoci di ricordare: — per il Piemonte, le disposizioni di Vittorio Amedeo II e di Carlo Emanuele III relative agli acquisti degli enti ecclesiastici e alla capacità di succedere dei chierici; — per Genova, le leggi del 13 novembre 1761, del 10 febbraio e 13 marzo 1762 e 30 maggio 1763; — per la Lombardia, quelle del 1761 e 1767 di Maria Teresa; — per la Venezia, quelle del 1766 e 1767; — per la Toscana, quelle del 1751 di Francesco di Lorena, confermate poi, nel 1769, da P. Leopoldo; — per Lucca, Mantova, Modena e Parma, rispettivamente le disposizioni del Senato del 7 settembre 1764, dell'Imperatrice Regina del 10 novembre 1766, di Francesco III del 12 settembre 1763, 14 marzo 1764 e 14 maggio 1767, e di D. Filippo del 1764 fino alla cacciata dei Gesuiti; — per Napoli e Sicilia, i dispacci del 9 aprile 1740, del 1751, del 30 giugno 1760, del 30 maggio, 3 ottobre e 3 novembre 1767, del 27 febbraio 1768, del 3 gennaio e 9 settembre 1769, del 27 gennaio, 15 giugno e 12 agosto 1770, del 19 gennaio, 17 agosto, 17 settembre e 1 novembre 1771, del 1° maggio, 27 agosto e 12 ottobre 1772, del 24 dicembre 1774, del 12 agosto 1776, ecc.

b) Tra le leggi del secondo periodo rammentiamo le francesi, che hanno la più grande importanza. Il 2 novembre 1789 i beni ecclesiastici sono dichiarati nazionali e il decreto 19 dicembre provvede alla loro liquidazione e impiego; il 13 febbraio 1790 si sopprimono gli ordini religiosi; il 12 luglio dello

stesso anno si proclama, infine, la costituzione civile del clero e si dà principio alla vera guerra religiosa della Rivoluzione. La costituzione fondamentale dell'anno seguente ribadisce senz'altro quei principii. Col decreto 17 e 18 agosto 1792 si tolgono di mezzo anche le congregazioni a voti semplici. Dal 1793 al 1795 passano due anni oscuri: trionfa la dea Ragione, con il suo culto e i suoi ministri speciali. Il 1795, nella legge sull'esercizio del culto, si ritorna ai concetti di cinque anni prima. Napoleone porta il moto rivoluzionario su tutt'altra strada e dal Trattato di Tolentino e dal colpo di Stato del 18 brumaio già può rilevarsi l'idea centrale del vincitore, la quale porterà poi al concordato. In seguito le armi napoleoniche diffusero i nuovi concetti della Rivoluzione anche in Italia. Ma non solo, come ha notato un autorevolissimo scrittore di questa materia, lo Scaduto, questi concetti erano già abbastanza diversi dai primigenii (1), ma si vennero ancora per la strada modificando; cosicchè noi noteremo nelle leggi italiche qualche disposizione profondamente diversa da quelle cui si era attenuta la legislazione francese, non solo prenapoleonica ma anche napoleonica.

---

(1) L'indirizzo politico-ecclesiastico, e conseguentemente il sistema delle relazioni giuridiche fra lo Stato e la Chiesa durante l'epoca rivoluzionaria sono diversi assai da quelli dell'epoca napoleonica. Il sistema rivoluzionario è giurisdizionalista aconfessionista (incompetentista); quello napoleonico è confessionista, non separatista, giurisdizionalista e, in seguito, concordatario. Ma si ricordi come il Concordato Napoleonico fu pubblicato, e le gravi quistioni sorte relativamente ai c. d. " articoli organici „.

Sezione II.

La successione dello Stato nei beni delle persone giuridiche estinte.

§ 4. Che cosa si fece de' beni delle persone giuridiche via via soppresse con le leggi cui dianzi accennammo?

In linea generale si può affermare questo: che tutte le leggi di soppressione emanate nel secolo XVIII conchiusero con la così detta incamerazione o indemaniazione (in largo senso); e cioè col destinare i beni delle persone giuridiche estinte o allo Stato direttamente o a un organo di esso; solo eccezionalmente si è disposto per la devoluzione a enti che avessero fini similari a quelli della persona estinta.

Tale incamerazione, infatti, si verificò:

a) Nella soppressione delle varie case dei Gesuiti; in Portogallo, il 19 gennaio e 3 settembre 1759; in Francia il 6 agosto 1762 e 14 giugno 1763; nella Spagna il 2 aprile 1767; a Napoli il 3 novembre 1767; a Parma il 7-8 febbraio 1768. Nella bolla di soppressione dell'ordine (*Dominus ac Redemptor*, del 21 luglio 1773) Clemente XIV aveva espresso la volontà che i beni fossero conservati a pii scopi; ma in realtà i governi, nel dare esecuzione a quella bolla tanto attesa, misero mano sui beni dei Gesuiti ciascuno per proprio conto (1).

---

(1) Riffel, *Die Aufhebung des Jesuitenordens*, Mainz, 1855; Murr, *Geschichte d. Iesuiten in Portugal*, Nürnberg, 1787; St. Priest, *Histoire de la chute des Iésuites au XVIII siècle*, Paris, 1846; Rousseau, *Expulsion des Iésuites en Espagne*, in *Revue des quest. hist.*, 1904, janv., 113 s.; Hamy, *Les Iésuites anglais expulsés de Boulogne en 1752*, dal *Bullet. de la Société académ. de Boulogne-sur-M.*, v. VII; Paolillo, *Espulsione dei Gesuiti dal regno delle Due Sicilie nel 1767*, Napoli, 1901; Guardione, *L'espulsione dei Gesuiti dal regno delle Due Sicilie*, Catania, 1907; Diendorfer, *Die Aufhebung des Iesuitenordens im Bistum Passau*, Passau 1891; *Dokumente zur Geschichte und Verteidi-*

b) Non fu diverso il procedimento usato da Giuseppe II nelle larghe soppressioni fatte, in tutti i suoi Stati, delle case dei Carmelitani, Domenicani, Camaldolesi, Certosini, ecc. (i Benedettini furono rispettati). Lo stesso *Fondo di Religione* (*Religionsfonde*) non può considerarsi, per i concetti del fondatore, che come "organo dello Stato„, e non mai come avente personalità giuridica vera e propria, e cioè come persona giuridica autarchica (1).

c) Le diverse soppressioni italiane prerivoluzionarie ebbero, di regola, la medesima fine. Così, per citarne qualcuna quelle di Carlo III di Borbone, che sopprimeva nel 1751 undici monasteri di Agostiniani, e le altre di re Ferdinando, che senz'altro si impossessava dei beni di due monasteri di Calabria, uno di Basilicata, quattro di Puglia, tre di Abruzzo e ventotto di Sicilia (2).

d) Finalmente, tale è la destinazione fatta ai beni dei corpi morali soppressi dalle leggi rivoluzionarie, in Francia e fuori. Ricordiamole un po' più diffusamente perchè sono le più importanti. Bisogna risalire fino all'editto del 1780, nel quale si comincia a metter fuori l'idea che i beni degli ospedali fanno parte dei beni dello Stato. E già in questo tempo gli amministratori dell'Hôtel-Dieu di Parigi emettono un deliberato col quale protestano contro questo nuovo principio (3). Ma il principio aveva molta strada da percorrere. Dopo un

---

gung der Gesellschaft Iesu, Regensburg 1841-1844; Crétineau-Joly, *Clément XIV et les Iésuites*, Bruxelles, 1847; Theiner, *Histoire du pontificat de Clément XIV d'après des documents inédites des Archives secr. du Vatican*, Paris, 1852; Boehmer, *Les Iésuites*, Paris 1910.

(1) Hinschius, *Die Orden und Kongregationen d. kathol. Kirche in Preussen*, Berlin, 1874; Hinschius, *Esposizione generale delle relazioni tra lo Stato e la Chiesa*, trad. it. in Brunialti, *Biblioteca di scienze politiche*, v. VIII, 603 s., con bibliografia; Henrion, *Histoire des ordres relig.*, 1835 con Fehr, *Allgemeine Geschicte d. Mönchsorden n. Baron Henrion*, 1845. V. inoltre Ruffini, *Quota di concorso*, l. c.; Galante, *Le leggi ed ordinanze in materia di culto*, in *Raccolta di leggi ed ordinanze della monarchia austriaca*, v. XXVI, Innsbruck, 1900.

(2) Tomasino, *I diritti del potere civile sulle Associazioni religiose e su' loro beni*, Palermo 1866, 220.

(3) Garcin, *La Mainmorte, Le Pouvoir, L'Opinion*, 49 s.

mese di discussione, il 2 novembre 1789 i rappresentanti del terzo stato votarono la legge che mette " les biens ecclesiastiques *à la disposition* de la nation „ , e il 19 dicembre un'altra legge decide la vendita di una parte di quei beni sino alla concorrenza di quattrocento milioni. In conseguenza, i beni degli ordini soppressi col decreto dell' Assemblea costituente del 13-19 febbraio 1790; quelli delle diocesi e dei benefici soppressi con la Costituzione civile del clero del 12 luglio 1790; quelli delle fondazioni, stabilite a profitto o in occasione di una chiesa, soppresse con la legge del 10 febbraio 1791; quelli delle confraternite, soppresse il 7 agosto 1792, e delle congregazioni, cui si riferisce l'altro decreto del 10-18 agosto di quell'anno; tutti cotesti beni cadono nel baratro dell' erario dello Stato. Nè ciò avvenne dei soli beni degli enti ecclesiastici: i tre decreti 2-17 marzo, 14-17 giugno e 5-6 settembre 1791 e quelle 8-14 agosto 1793 si riferiscono a enti civili, eppure contengono la stessa disposizione. E si continua. Il 13 brumaio dell' anno II si dichiarano nazionali i beni costituenti tutte le fondazioni e se ne ordina la vendita; il 23 messidoro dello stesso anno si nazionalizzano e si vendono i beni destinati all'indigenza; il 15 fruttidoro anno IV si ripete lo stesso procedimento per gli ordini religiosi esistenti nel Belgio; e così via discorrendo per le successive soppressioni fatte dalla Rivoluzione che dilagava ovunque (1).

Quale il principio teorico su cui si fondava questo diritto dello Stato a impadronirsi dei beni delle persone giuridiche soppresse? Tale pretesa, che si affermava incontrastabile, aveva la sua prima radice nella così detta teoria della *finzione*. Dal

---

(1) Brissaud, *Cours d'hist. générale du droit français*, Paris 1904; Viollet, *Histoire du droit civ. franc.*, Paris 1905; Esmein, *Cours élémentaire hist. du d. fr.*, Paris 1907; Champeaux, *Le droit civil eccl. fr. ancien et moderne*, Paris 1842; Dupin, *Manuel du droit public eccl. francais*, Paris, 1845; Laboulaye, *La Revolution francaise étudiée dans ses instit. discours prononcé*, Batignolles, 1850; Gaudry, *Legislation des Cultes*, Paris, 1854; Grazier, *Etude sur l' Histoire relig. de la Revol.*, 1887; Dibidour, *Histoire des rapports de l'Église et de l'État en France de 1789 à 1870*, Paris, 1898; Berard, *Essai historique sur la séparation de l'Église et de l'État pendant la Revolution*, Paris, 1905.

momento che questa persona è una creazione dello Stato, questo può, a suo libito, distruggerla, e quando essa non esiste più, sui beni non v'è alcuno che possa accampare dei diritti: il subietto era inesistente nella realtà e quindi con la realtà non serba nessun legame. Le *res*, che erano in quel *patrimonium*, sono oramai *nullius*, e nessun altro se non lo Stato può impossessarsene (1). Ma non basta. La conclusione della successione statuale derivava anche da un altro ordine di idee. Il *corpus* si riteneva non potesse sussistere per altro che per adempiere una pubblica funzione, cioè per attuare un fine di utilità collettiva. Ma siccome l'utile pubblico è il fine generico immanente dello Stato, così, in realtà, il *corpus* è lì ad adempiere un compito che è dello Stato, con mezzi finanziari che, in fondo, sono, per la stessa ragione, anche dello Stato, e che trovansi a quel *corpus* momentaneamente affidati. Libero lo Stato istesso, quando il creda, di provvedere in altro modo a quel tale servizio. L'ente è per tal modo ritenuto *sempre* una lunga mano dello Stato, o, a dirla con linguaggio moderno, un organo di esso (2). S'intende che, quando un *corpus* così fatto

---

(1) Il principio sarà poi fissato nel Codice Napoleone, art. 539 e 713. Per diritto francese lo Stato apprende questi beni in forza del *droit de deshérance* che gli compete come investito del potere sovrano; lo Stato succederebbe, quindi, alle persone giuridiche estinte, come a coloro che non lasciano eredi legittimi nè testamentari, *iure imperii*. Il concetto non è estraneo anche ad alcuni scrittori italiani. V. intanto la discussione della quistione e i larghi richiami in Filomusi, *Diritto ereditario*, I, *Successioni legittime*, Roma, 1909, 306 e n. 5, 307 e n. 2.

(2) La teoria moderna, com'è ben noto, non esclude che talune funzioni statuali siano affidate a delle persone giuridiche, e, per parlare più propriamente, non esclude, anzi ammette che lo Stato raggiunga talune sue finalità, in soddisfazione di bisogni collettivi, *a mezzo* di persone giuridiche: alle quali, naturalmente, da allora in poi, mancherà la libertà di scioglimento, e la libertà del raggiungimento, o meno, del proprio scopo, e contemporaneamente saranno affidate una podestà d'imperio e altri privilegi che le daranno un carattere spiccatamente pubblico. Ma la moderna dottrina nega che *tutte* le persone giuridiche adempiano a scopi statuali, perchè non tutte le finalità pubbliche sono comprese tra i fini dello Stato: diversamente da quanto notammo per le persone giuridiche ecclesiastiche nei loro rapporti con la *Ecclesia*. Sul quale concetto ritorneremo nel paragrafo seguente. Per quanto abbiam detto v. intanto: Jellinek, *System sub. öff. Rechte*, XVI.

si estingue, i suoi beni, per questo rapporto di organicità, rimangono allo Stato. Il quale farà di essi quello che gli sembrerà più conveniente per il pubblico bene. Per la finzione, adunque, si verificherebbe una vera successione dello Stato nei patrimoni delle persone giuridiche estinte; ma per il criterio del pubblico servizio si tratterebbe, invece, come dicono i tedeschi, di un *Heimfallsrecht* (1).

Questi concetti, già in germe nei *cahier* (2), furono lungamente svolti e dibattuti durante le discussioni rivoluzionarie (3), e poi adottati come basilari nelle leggi che abbiamo brevemente ricordato (4).

---

(1) Gierke, *Deutch. Privatrecht*, § 79 n. 81 e 82; Mayer, *Droit adm. all.* (trad. franc.) IV, 336 s. V. inoltre per la esplicazione dei principii: Hébrard, *Du sort des biens d'un assoc. en cas de dissol.*, 10 s; Michoud, op. cit., I, 188 n. 7, 378, 382 s.; II, 362, 410 s., 472 s. — Questa dottrina che giustifica la successione dello Stato nei beni delle persone giuridiche estinte per un *Heimfallsrecht*, e che parte dal concetto della delega delle funzioni statuali alle persone giuridiche, è assai vicina a quella inglese per la quale si ritiene che lo Stato succede al cittadino che muore senza lasciare nè eredi legittimi nè testamentari in virtù della *consolidazione* del dominio utile che il cittadino avea sui beni con il dominio eminente che lo Stato serba sempre su tutto il territorio. Per tutt'e due le teoriche più che una vera successione si verifica una espansione di diritto dominicale. Ma la dottrina della consolidazione deriva dai principii feudali tuttora esistenti nel diritto inglese e per la relazione feudale che si ritiene esistente tra il concessionario e il concedente si parla di un diritto di *riversione,* in contrapposto al diritto di *remainder* o di devoluzione. Questi concetti sono a base di tutto il sistema. V. in Williams, *Principii del diritto di proprietà reale*, trad. it. di G. Franco e G. Canegallo, Firenze, 1873, 217 s. Per la critica del principio dal punto di vista del diritto pubblico moderno, v. Filomusi, *Enciclopedia* cit., § 106, e *Diritto Ereditario*, I, *Successioni legittime* cit., 307, n. 4.

(2) Garcin, op. cit., 120-130.

(3) Michoud, op. cit., II, 473 s.; Garcin, 131-155.

(4) Data, adunque, la rispondenza notata nel testo tra le teoriche e le leggi rivoluzionarie in questo argomento, non si ha alcuna ragione di notare, come fa il Duguit (*Traité de droit const.* cit., II, 151-158), una presunta contradizione tra la proclamata inviolabilità del diritto di proprietà, e conseguentemente della proprietà (*Déclaration des droits* del 1789, art. 1, 2, 17; *Constitution* del 1791, tit. I, § 4; *Déclaration des droits* del 1793, art. 19; *Constitution* del 1793, art. 122, ecc.), e l'effettiva confisca " au profit de la nation des biens du clergé et de la noblesse „

Nè essi furono mai più abbandonati. Già tutta una schiera di giuristi, che procedeva dal *Code Civil*, nel quale erasi confermata, attraverso il principio della proprietà statuale dei beni vacanti, la stessa teorica, trasse da quei concetti le medesime conseguenze che abbiamo veduto (1). E la legislazione particolare napoleonica, sia nelle soppressioni di Francia, durante il celebre triennio, sia in quelle intervenute altrove sotto l'influenza di idee conformi, tenne, per questo riguardo, la stessa strada. Basta rammentare per l'Italia, benchè qui le cose procedessero, come vedremo, alquanto diversamente, il decreto di Giuseppe Bonaparte del 13 febbraio 1807 e quelli murattini del 22 dicembre 1808 e 7 febbraio 1809. La Spagna tenne la stessa via nelle soppressioni del 1808 (18 agosto), 1835 (4 luglio sui Gesuiti; 25 luglio sui conventini in genere, aventi meno di dodici professi; 11 ottobre, sui monasteri dei Benedettini, dei monaci di Tarragona e di Saragozza e per gli Agostiniani), 1836 (9 marzo, per le case di tutti gli altri ordini, congregazioni, collegi, ritiri, ecc., di uomini, tranne i missionari, i frati delle Scuole Pie e dedicati alla cura degli infermi) e 1837 (giugno e luglio, sui medesimi obietti), fino all'accordo del 1844; poichè essa indemaniò tutti i beni delle corporazioni religiose che furono soppresse. Così anche il Portogallo, nel decreto del 28 maggio 1834, relativo alle congregazioni, dispose (art. 2) che i beni delle case monastiche soppresse fossero indemaniati (2).

---

(1) V. in Michoud, op. cit., II, 415 n. 1 e 413 s.; Giorgi, *Dottrina* cit., I, 511 s.

(2) Il Bonelli (*Rivista di Diritto Civile*, 1910, 470 s.) scriveva, in una recensione critica della non ancora compiuta e già celeberrima opera del Ferrara, *Persone giuridiche*, nella collezione *Il diritto civile italiano di P. Fiore* (Napoli), queste parole: La " confusione tra il compito dello scienziato e quello del legislatore io la trovo spesso anche nell'A. (*nel Ferrara*), il quale dimentica non di rado che la nozione della personalità è un problema di costruzione e non di legislazione. Mentre giustamente egli, nello scartare certi pretesi requisiti della personalità giuridica, come la *perpetuità* e lo *scopo di utilità generale*, fa appello al *fatto di persone* che esistono senza tali requisiti (v. a p. 449 e segg., 454, ecc.), mostrando così come l'indagine scientifica deve basarsi sullo stato di fatto, e quindi presuppone il compito del legislatore già esaurito, d'altra parte

§ 5. Del resto, non devesi credere che le idee del secolo XVIII fossero in questa materia, come nelle tante altre, affatto rivoluzionarie, cioè innovatrici.

Il principio fondamentale che la autorità, nelle cui mani si raccoglie l'*imperium* (*potestas regiminis* o *potestas iurisdi-*

---

in altri tratti dell'opera si direbbe che, secondo lui, il legislatore aspetti di sapere dalla scienza del diritto, dove e quando debba riconoscere la persona giuridica. Come quando dice che " le leggi eversive degli enti ecclesiastici, la sorte dei beni degli istituti soppressi, la libertà delle associazioni non riconosciute hanno il loro punto di appoggio nella *concezione teorica* delle persone giuridiche, ed è dalla soluzione di questo problema che dipende la giustificazione d'un trattamento di rigore e di libertà (pag. 132, 133) „. Alla quale obiezione il Ferrara risponde (*Rivista di Diritto Civile*, 1910, 801 s.): " L'accusa dell'autore della confusione tra compito scientifico e legislativo è ingiustificata a mio riguardo, perciò che è innegabile l'influenza che la scienza opera sulla legislazione. Quando io dico che le leggi eversive degli enti ecclesiastici e la sorte dei loro beni hanno il loro punto d'appoggio nella teoria delle persone giuridiche, come da queste dottrine dipende l'indirizzo legislativo in ordine al sistema di libertà o di tutela delle associazioni ed istituzioni, io non fo che enunciare una *verità storica* Basterà leggere le discussioni parlamentari che si ebbero in Francia, nel Belgio, in Spagna, in Italia, ecc. quando si soppressero gli enti ecclesiastici, per toccare con mano quanta opera le idee dominanti del tempo ebbero nella soluzione di quel problema; basterà ricordare che quando in Austria vigeva la costruzione dello *stato di polizia*, le associazioni erano regolamentate e soffocate da un esoso intervento politico, mentre quando più tardi là ed in Germania si fece strada il nuovo principio della realtà e libertà delle associazioni, il regime legislativo si trasformò fino ad arrivare per una grande classe di associazioni al sistema liberale della registrazione Il Gierke, se non altro, con la sua opera scientifica ha guadagnato una grande battaglia per il rinnovamento legislativo. Quando in Francia al tempo della Rivoluzione, dominava il principio dottrinale che tutti gli enti di manomorta erano *diramazioni* dello Stato, la ripercussione legislativa fu la devoluzione alla Nazione di tutti i corpi morali. Non si confonde così il compito della scienza con quello del legislatore, se il giurista prepara il materiale al legislatore, e se dall'osservazione del fenomo apre la via ad ordinare più adeguatamente i rapporti sociali „. E quest'ultimo punto è indiscutibile. Già il Filomusi (*Enciclopedia* cit., 53 s.) aveva scritto: " La scienza del diritto è una fonte mediata del diritto; perchè per mezzo di essa e si sviluppa e formula la regola del diritto consuetudinario, e si completa la regola data dalla legge „. (Cfr. Coviello, *Manuale* cit., 36 s.). Che, poi, il Ferrara non abbia affatto torto nella sua esemplificazione, si può rilevare da quanto abbiam detto in questo paragrafo e anche da quello che diremo qui appresso.

ctionis), abbia la facoltà di sopprimere le persone giuridiche, appartiene anche al diritto romano (l. 20 § 2, C. Th., XVI, 10; l. 5, C., I, 11) e al canonico (c. un., in VI, III, 17; Clem. XIV, Const. *Dominus ac Redemptor*). Anzi, tale potere è così radicato in questi diritti, che in essi non si concepisce la dissoluzione di una persona giuridica, senza l'intervento dell'autorità di governo. Ciò fu derivato per il diritto romano dal silenzio dei testi (1); ma nel diritto canonico, questo si desume non solo dai luoghi su citati e da molti altri (2), ma specialmente dalla natura instituzionale, sia delle corporazioni che delle fondazioni, perchè sia in quelle che in queste il volere non è immanente nella persona, ma esiste anteriormente e superiormente ad essa (3). Nè basta; ma la stessa giustificazione teorica di questa facoltà detenuta dall'autorità governativa è comune alle leggi rivoluzionarie e al diritto canonico. Le prime partono dal concetto, come dicemmo, che le persone giuridiche esistono solo per adempire a scopi di pubblica utilità, onde vivono quasi come organi dello Stato, di cui adempiono una funzione; dal quale principio deriva che lo Stato stesso ha potere di disporre nel miglior modo possibile per quel pubblico fine, creando, sopprimendo, modificando le persone giuridiche e statuendo come più gli sembrasse opportuno dei beni affetti a quella destinazione. Così, e già vi accennammo per altro riflesso, nel diritto canonico. Anche in questo gli enti morali, benchè vivano una vita formalmente autonoma, sono però da riguardare, dal punto di vista sostanziale, quali organi della *societas perfecta*, poichè quegli enti non hanno uno scopo loro proprio, permesso sì, ma indipendente dalla vita ecclesiastica. Gli scopi cui accudiscono gli enti suddetti sono *scopi della Chiesa* come istituto per sè stante, e questa vi accudisce mediante quegli enti: i quali, quindi, vivono *nella* e *per* la Chiesa, e sono tutti, in generale, da ritenersi organi amministrativi, e

---

(1) Michoud, op. cit., II, 363 e n. 1.

(2) Wernz, *Ius decretalium* cit., III, p. II, 280, n. 135 e 136.

(3) Gierke, *Genossenschaftstheorie*, 25 s.; Jellinek, *Syst. d. subiekt. öff. R.*, XV (trad. it. cit., 282); Ruffini, *La classificazione delle p. g. in Sinibaldo dei Fieschi e in F. C. di Savigny*, in vol. cit. dedicato a *F. Schupfer*, 322 e *passim*.

cioè mezzi mediante i quali la Chiesa opera nel mondo per il raggiungimento dei suoi fini. Epperò, libera sempre la competente autorità giurisdizionale a comminare la soppressione degli enti che o non accudiscono bene ai loro fini, o che più non devono, per la sopravvenuta inutilità o illiceità del fine, più accudirvi, o che più non hanno ragione di accudirvi perchè la soddisfazione dell'inerente bisogno collettivo si raggiunge per altre vie (1).

---

(1) Nel diritto canonico si ricordano parecchi casi di soppressione: es. quella dei Templari avvenuta il 1312 nel Concilio Ecumenico (quindicesimo) di Vienna (i beni furono attribuiti da Clemente V all'ordine ospitaliero di S. Giovanni di Gerusalemme); dei Gesuati di S. Giovanni Colombini, avvenuta il 1668, col permesso di Clemente IX, per opera della Repubblica veneta, che si impossessò dei beni che le necessitavano per la guerra di Candia; dei Gesuiti, avvenuta con la citata bolla *Dominus ac Redemptor* di Clemente XIV il 1773 (per i beni v. 27 s.); ecc. — Il concetto della connessione *organica* delle persone giuridiche con l'istituto centrale che tutte le raccolga e le confonda a sè (Chiesa o Stato) è, dunque, dei diritti meno liberali: canonico o rivoluzionario. Tutt'e due questi diritti si basano su concetti di esclusivismo o di intransigenza: per il primo è precetto fondamentale che fuor della Chiesa non può esservi salute (Schanz, *Apologie d. Christ.* cit., IX), onde l'inquisizione stessa è, da quel punto di vista, giustificato in un dato ambiente storico (v. Vacandard, *Étude historique et critique sur le pouvoir coercitif de l'Eglise,* Paris, e: *Della tolleranza religiosa*, trad. it., Roma, 1904; Luzzatti, *La libertà di coscienza e di scienza*, Milano, 1909, 5-7 s.), — per il secondo non è meno vero, come abbiam veduto parlando dell'odio della Rivoluzione alle persone giuridiche, che *al di fuori* dell'accentramento statuale tutte le manifestazioni assumono un carattere *antistatuale.* Donde la conseguenza del particolarismo esclusivistico di tutt'e due i diritti, e il concetto della connessione organica cui abbiamo accennato. Abbiamo, intanto, esaminato nel primo capitolo se, e in quanto, *nel diritto canonico* questa teorica fondamentale impedisca la chiara intelligenza del carattere di personalità giuridica negli istituti ecclesiastici. Qui, giacchè abbiam detto anche del diritto secolare, accenniamo che il diritto amministrativo attuale non crede antinomici i due concetti di "organo„ e di "persona giuridica„. Lo Jellinek (*Syst. öff. R.* cit., XVI) si pone, trattando dei Comuni, la stessa questione che si poneva Sinibaldo dei Fieschi trattando delle prebende canonicali esistenti entro i Capitoli cattedrali (v. Ruffini, *La classificazione delle p. g.* cit., 323 s.). Se i Comuni sono *organi* dello Stato, come faranno, si domanda lo Jellinek, a contestarsi l'un l'altro un qualsiasi diritto patrimoniale? Ecco, risponde il celebre giurista: le corporazioni coordinate di diritto pubblico assumono un doppio carattere, di *per-*

Per questa coincidenza perfetta di concezione, l'altro principio rivoluzionario, già detto, che l'autorità che sopprime possa essa, come meglio crede, disporre dei beni dell'ente soppresso, è anche canonico, e per giunta romano. Solo è qui da osservare che tale disposizione non è in questi diritti al tutto libera, ma trova delle limitazioni nelle espresse o sia pur presunte volontà dei fondatori. E proprio questo è il *vero* punto differenziale tra i diritti romano e canonico da una parte e il diritto rivoluzionario dall'altra. Secondo quest'ultimo, lo Stato ha potere *assolutamente illimitato* di disposizione: secondo i primi, invece, l'autorità è vincolata nella sua potestà di attribuzione dei beni delle p. g. estinte da limiti imposti dalla norma obiettiva. Ma di ciò diremo in seguito, a luogo conveniente.

Mancava nel diritto romano una regola generale circa la sorte dei beni delle persone giuridiche estinte. L'opinione dei glossatori (1), oggi sostenuta presso di noi da insigni maestri della scienza, quali lo Scialoia (2) e il Fadda (3), non pare molto sicura, trattandosi nel passo di Marciano (l. 3, D., XLVII, 22), di collegio illecito e quindi di *un'altra cosa* rispetto a quella di cui diciamo: onde qui ci è interdetta ogni argomentazione *a maiori* (4). Esclusa, così la soluzione semplicista della divisione in ogni caso del patrimonio tra i soci, i quali non avrebbero a che fare con il corpo morale se non come terzi (5);

---

sone e di *organi non dotati di personalità*, e, a seconda i casi, agiscono come privati o come delegatari di un *quid* di sovranità. Ma non è pacifica una tale concezione, specie oggi, che s'è esclusa anche nello Stato la doppia personalità (pubblica e privata). A ogni modo questo sdoppiamento del subietto di diritto è estraneo sia al diritto canonico che al rivoluzionario. La teorica innocenziana va, poi, messa in armonia con il concetto della assoluta separazione, nel diritto canonico, tra *officium* e *beneficium*; solo il secondo è persona giuridica, e non già l'*officium*. Ma di tale argomento, come ognun vede, non possono certo avvalersi i giuspubblicisti odierni.

(1) Gierke, *Genossenschaftsrecht*, III, 237 s.

(2) *Diritto ereditario*, corso 1904-1905, 166.

(3) Note al cit. trattato del *Windscheid*, I, 826.

(4) Windscheid, I, 252, n. 2; Girard, *Manuale elementare di diritto romano*, (trad. it.) Milano 1909, 251 n. 2.

(5) Pernice, *Labeo*, I, 308.

— ed esclusa, con ancora maggiore sicurezza, l'opinione che i beni venissero per regola generale incamerati, opinione che nessun testo conforta, trattandosi nella l. 20 § 2, C. Th., XVI, 10 e poi nella l. 5, C., I, 11, già citate, di provvedimenti penali derivanti da preconcetti religiosi (1); — non rimane che adottare l'altra ipotesi, pure recentissimamente ritenuta per la più probabile dal Michoud, che la sorte dei beni dovesse essere quella che stabiliva volta per volta l'atto dell'autorità che sopprimeva l'ente (2).

Ma quello che più di ogni altra cosa dev'essere qui rilevato si è che nel diritto romano i beni privati, una volta destinati alla pubblica utilità, non possono mai far ritorno a coloro che li offrirono, anche quando non debba più oltre perseguirsi lo scopo cui i beni medesimi erano diretti. Ora, questo concetto, che è saldissimo nel diritto canonico, rimase fondamentale nella legislazione rivoluzionaria, la quale escludeva che la volontà privata potesse imperare indefinitamente sulla destinazione dei beni. Dal momento che i beni erano stati dedicati per servire a un pubblico vantaggio, il privato si è spogliato di ogni diritto a loro riguardo, e d'allora solo l'autorità dello Stato può ingerirsi di essi, fino a dirigerli ad altro fine, che reputi più opportuno (3).

Ricordiamo la l. 16, D., XXXIII, 2:

" *Modestinus libro nono responsorum.* Legatum civitati relictum est, ut ex reditibus quotannis in ea civitate memoriae conservandae defuncti gratia spectaculum celebretur, quod illic celebrari non licet: quaero, quid de legato existimes. Respondit, cum testator spectaculum edi voluerit in civitate, sed tale, quod ibi celebrari non licet, iniquum

---

(1) Regelsberger, *Pandect.*, I, 338; Windscheid, cit., I, 252; Fadda, in *Windscheid*, I, 826.

(2) Op. cit., 364 n. 1; Giorgi, op. cit., I, 517; Gierke, III, 183 s.: Ferrini, *Pandette*, 104.

(3) Cfr. in particolar modo: Grunebaum Ballin, *La séparation des Eglises et de l'Etat*, passim, e specie 150 s. Si veda quanto è vicina questa concezione a quella della *ecclesiasticizzazione* dei beni mediante la *oblatio* e l'entrata di essi nel patrimonio della Chiesa: si direbbe che, come in tal caso i beni da laicali diventano ecclesiastici, nell'altro da privati diventano statuali; là si spiritualizzano, qui si pubblicizzano.

esse hanc quantitatem, quam in spectaculum defunctus destinaverit, lucro heredum cedere: igitur adhibitis heredibus et primoribus civitatis dispiciendum est, in quam rem converti debeat fideicommissum, ut memoria testatoris alio et licito genere celebretur „.

Adunque: pur essendo diventato illecito il compimento del modo imposto al legatario, non si deve conchiudere, dice Modestino, che i beni vincolati a questo scopo debbano *lucro heredum cedere*.

E che cosa si farà di questi beni?

Per dare una risposta a questa domanda tutt'altro che semplice, bisogna tenere presenti questi altri testi:

l. 1, D., L., 8:

« *Ulpianus libro decimo disputationum.* Quod ad certam speciem civitatis relinquitur, in alios usus convertere non licet „.

l. 6, D., L., 8:

« *Valens libro secundo fideicommissorum.* Legatam municipio pecuniam in aliam rem quam defunctus voluit convertere citra principis auctoritatem non licet. Et ideo si unum opus fieri iusserit, quod Falcidiae legis interventu fieri non potest, permittitur summam, quae eo nomine debetur, in id, quod maxime necessarium rei publicae videatur, convertere: sive plures summae in plura opera legantur et legis Falcidiae interventu id quod relinquitur omnium operum exstructioni non sufficit, permittitur in unum opus, quod civitas velit, erogari. Sed municipio pecuniam legatam, ut ex reditu eius venatio aut spectacula edantur, senatus in eas causas erogari vetuit: et pecuniam eo legatam in id, quod maxime necessarium municipibus videatur, conferre permittitur, ut in eo munificentia eius qui legavit inscriptione notetur „.

l. 7, D., L., 10:

« *Callistratus libro secundo de cognitionibus.* Pecuniam quae in opera nova legata est, potius in tutelam eorum operum quae sunt convertendam, quam ad inchoandum opus erogandam divus Pius rescripsit: scilicet si satis operum civitas habeat et non facile ad reficienda ea pecunia inveniatur. Si quis opus ab alio factum adornare marmoribus vel alio quo modo ex voluntate populi facturum se pollicitus sit, nominis proprii titulo scribendo: manentibus priorum titulis, qui ea opera fecissent, id fieri debere senatus censuit. Quod si privati in opera, quae publica pecunia fiant, aliquam de suo adiecerint summam, ita titulo inscriptionis uti eos debere isdem mandatis cavetur, ut quantam summam contulerint in id opus, inscribant „.

Che cosa ci dicono questi testi? A prima vista il passo di Ulpiano e gli altri due possono sembrare contradittorii, e neppure a noi pare che la difficoltà si superi dicendo che Ulpiano in questo luogo ha voluto esprimere solo una opinione personale (1). Crediamo, invece, che da questi tre passi e da quello di Modestino, insieme combinati, si rilevi il seguente concetto: che il *princeps* non può a suo piacimento trasformare la destinazione del legato *civitati relictum*, perchè, dice Ulpiano, tale conversione del negozio *non licet*. Che se, invece, dicono gli altri tre testi, interviene una ragione qualsiasi di impossibilità o illiceità nella esecuzione del legato medesimo (Modestino), oppure una pubblica necessità imponga che quel legato sia in altro modo eseguito (Valente, Callistrato), allora avvenga pure, con le dovute forme, la conversione. E togliamo se il *princeps* abbia in tale conversione, e cioè nella destinazione dei beni, del tutto libere le mani, oppur no. Noi crediamo che i frammenti di Ulpiano e di Modestino vietino di ritenere, anche per questo lato, un potere completamente arbitrario nello Stato. Ma questo non ci interessa qui. Necessario è fissare che nel diritto romano non si concepisce un ritorno dei beni conferiti da fondatori privati a scopi speciali, anche se questi scopi non vengano adempiuti per una delle ragioni suddette. I beni possono essere, in tali casi, altrove destinati, operandosi così quel che fu detta una conversione del negozio, e cioè una commutazione. Recentissimamente si volle negare l'esistenza di questo istituto nel diritto romano (2), perchè il *princeps*, nell'attribuzione dei beni, obietto del negozio che si convertiva, non era del tutto indipendente dalla espressa o presunta volontà del privato fondatore. Ma ciò sembra a noi una esagerazione, perchè tutto ciò non esclude che una commutazione, seppure in limiti determinati, ci sia nella realtà. Anzi, l'esistenza di un limite dimostra proprio l'esistenza della commutazione stessa. In quanto, poi, ai due passi di Scevola (l. 21 § 3, D., XXXIII, 1; l. 17, D., XXXIII, 2), essi non entrano affatto nella quistione, in quanto che si riferiscono a do-

---

(1) Satta, *Conversione dei negozi giuridici,* Milano 1903, 169.
(2) Ambrosini, *Trasformazione delle persone giuridiche* cit., 1 a 14.

nazioni espressamente riversibili in caso di inadempimento: e l'istituto della commutazione rimane, perciò, non ostante quei passi, completamente integro.

Ma tale concetto del non ritorno dei beni ai privati fu, come abbiam detto, molto più saldo nel diritto canonico. I beni, col passare dal patrimonio privato — del socio o del fondatore — in quello " ecclesiastico „, trasmutavano, non la loro natura fisica, avvertono i DD., ma la loro essenza giuridica (1). Essi diventavano cose ecclesiastiche, e tali rimanevano finchè un nuovo negozio giuridico adeguato non fosse intervenuto a trasmutare novellamente il carattere giuridico di quei beni. E anche a questo abbiamo accennato per quel che potesse servire, onde non vale dilungarci qui. Or dunque, interverrà, se è il caso, la commutazione della volontà, la innovazione, la trasformazione della persona morale; i beni, insomma, potranno essere diretti in altro senso, se la volontà del defunto *non può* essere *sancte* adempita (c. 6, Trid., XXII d. r.); ma siccome la commutazione della volontà ha carattere interpretativo della volontà del disponente che offrì *ad altare* quei beni, così quei beni rimarranno perpetuamente vincolati alla destinazione generica, di servire a pii scopi (2). Salvo, s'intende, se il testatore ha manifestato una volontà opposta, mediante clausole di riversione o devoluzione, esplicitamente aggiunte (3). Da questo punto di vista si riscontra perfettamente esatto il concetto dell'Heiner, che " alle Inkorporationen, Unionen, Suppressionen und Teilungen „ sono da considerare " als Veränderungen in der blossen Verwaltung des allgemeinen Kirchenvermögens „ (4).

E per questa via vedesi un'altra cosa: che anche l'idea, più volte manifestata nelle assemblee rivoluzionarie, che lo Stato sia il naturale interprete e prosecutore della volontà del *de cuius*, è pure essa, con la mutazione debita, una idea canonica, anzi la più canonica di tutte, perchè la Chiesa fonda la sua

---

(1) Wernz, *Ius decr.* cit., III, p. I, 164 s.; Heiner, *KR.* cit., II, 437.
(2) Wernz, op. p. cit., 212 s.; De Luca M., *Instit.* cit., II, 469 s.; Sägmüller, *Lehrbuch*, 896; Haring, *Grundzüge*, 669; Heiner, *KR*, II, 462.
(3) Wernz, op. p. cit., 166.
(4) Heiner, *KR*, II, 442.

potestà di commutazione sul concetto che essa è la sola e naturale *interprete* della *voluntas defuncti* (c. 8, Trid., XXII d. r.) (1). Interpretazione in largo senso, com'è naturale; consistente, cioè, non soltanto nel vedere quello che l'autore ha espresso e voleva esprimere, ma più quel che avrebbe voluto attualmente nel caso si fosse trovato di fronte al *fatto* che obbliga l'autorità ecclesiastica a commutare. È quel che avviene per la legge (2). Ed ecco perchè ci pare che molto a proposito taluni canonisti (3) hanno riavvicinato l'istituto della commutazione a quello della modificazione delle leggi (4). In tutti e due i casi, infatti, il volere della legge e quello del disponente sono due voleri che vivono nella realtà delle cose; e se queste cose vengono mutandosi e quei voleri rimangono fermi, avverrà che a un certo punto la loro esecuzione sarà impossibile. Or, con lo stesso processo con cui il legislatore modifica la legge, adattandola alle mutate circostanze ambientali, con quello stesso processo l'autorità competente modifica la volontà del *de cuius*, e la rende attuabile. — Ed ecco come il diritto rivoluzionario si mette dallo stesso punto di vista del diritto canonico, quando si accinge a modificare le volontà dei vecchi fondatori e a sopprimere le persone giuridiche, rivolgendo ad altra destinazione i beni.

Tanto è vero che molte volte a questo mondo le stesse ragioni possono servire contemporaneamente a giustificare, o almeno a scusare, azioni diverse, anzi addirittura opposte fra loro!

Ma se è bene rilevare, come abbiam fatto, le caratteristiche affinità che riannodavano la nuovissima legislazione ai vecchi

---

(1) De Luca M., *Inst.* cit., II, 470. V. larga trattazione in Gennari, *Consultazioni morali canoniche liturgiche* cit., II, 393 s. e 403 s.

(2) Filomusi, *Enciclopedia* cit., 136, con i larghi richiami.

(3) Ricorderò solo i due passi riportati dall'Ambrosini (op. cit., 40-41): A. Mostazo, *De causis piis*, c. XIV: "Ratio (della commutazione) est; nam in similibus commutationibus adest dispensatio legum praecipientium, ultimas voluntates pias observari quamobrem a Summo Pontefice debet, et potest fieri talis commutatio, ut similium legum dispensatore„. Fagnani, *Commentaria in tertium librum, De testamentis*, c. III: "Nemo potest cavere, ne leges in suo testamento locum habeant.„

(4) Contra Ambrosini, op l. cit.

diritti, non si devono d'altronde trascurare le divergenze che tra quella e questi intercedono: divergenze le quali è di comune conoscenza che non fossero nè poche nè lievi. Taluna, anzi, fra le principalissime, abbiamo voluto già cogliere di passaggio. Ma di esse sarà bene discorrere nella seguente sezione, trattando delle tendenze antirivoluzionarie e liberali in siffatta materia, in quanto queste hanno profonde radici in quei vecchi diritti.

Sezione III.

La successione degli istituti similari e dei privati nei beni delle persone giuridiche estinte.

§ 6. Ma proprio negli anni in cui la Rivoluzione andava attuando il più compiutamente possibile i suoi ideali in tutti i campi, e, come abbiam visto, anche in quello del diritto; proprio in quegli anni venne affermandosi in Germania una tendenza legislativa cha appare affatto nuova e originale, e in opposizione assoluta con i concetti dianzi accennati.

Abbiamo già osservato che la Rivoluzione, distruggendo ogni forma di raggruppamento degli individui nei vari ordini o classi o ceti o fratellanze, aveva messo di fronte a uno Stato ultrapotente un *cittadino* solitario e impotente, il quale, a malgrado di tutti i diritti naturali di cui lo si riconosceva e lo si proclamava provveduto, trovavasi, in fatto, del tutto sprovvisto di qualsiasi mezzo adeguato a far valere nell'ordinamento giuridico positivo quei diritti medesimi, la cui violazione, quindi, doveva rimanere necessariamente senza alcuna sanzione nella realtà. E difatti, tutti i mezzi estragiuridici di coazione (sanzioni politiche) su coloro che detenevano la sovranità in nome e in rappresentanza del popolo si mostrarono in progresso di tempo insufficienti a garentire l'interesse individuale, a cui riducesi in ultima analisi il bene pubblico, che lo Stato promuove e conserva per il raggiungimento delle alte finalità etiche cui la sua azione deve dirigersi. Dalla necessità di provvedere a questo bisogno di convivenza sociale entro l'ambito statuale fu provocata, come tutti sanno, la concezione del *Rechtsstaat*, e cioè di uno stato che nelle sue determinazioni dovesse conformarsi ai dettami della norma obiettiva (1). E

---

(1) Filomusi, *Enciclopedia* cit., § 112; Bähr, *Der Rechtsstaat* (trad. it. in Brunialti, *Biblioteca delle Scienze politiche*, Vol. VII, 221 s.); Gneist, *Der Rechtsstaat* (trad. it. ivi, 1109 s.); Iellinek, *Allgemeine*

questa concezione grandiosa, che forma l'indice più significativo del progresso del moderno diritto rispetto alla vecchia idea del *princeps legibus solutus*, è tutta germanica, sia nella sua incosciente originaria formazione, sia nel suo progressivo sviluppo. I paesi latini, anzi, si mostrarono piuttosto refrattari per indole e per tradizione a far proprio fin nelle conseguenze più vere quel sistema di limiti e di controllo. La qual cosa osservò e dimostrò il Gneist nell'opera classica su questo argomento (1). E di tale ingenita refrattarietà è prova manifesta la legislazione rivoluzionaria su cui ci trattenemmo.

Il punto, intanto, sul quale la dottrina dello stato giuridico non ha potuto, ancora fino ai tempi nostri, apportare una soluzione sicura è questo: se per norma obiettiva obbligatoria debbasi considerare soltanto quella che lo Stato ha già tradotto in legge, oppur quella che esiste nella realtà, anteriormente o superiormente allo Stato medesimo. Per quest'ultima ipotesi è del tutto indifferente sostenere che la norma obiettiva sia il diritto divino, o il naturale, o il razionale, o l'ideale, o, infine, come oggi sostiene in libri splendidi il Duguit (2), quello che vive immanentemente nella realtà storica, basato sulla "solidarietà sociale". Questa è materia che appartiene al campo filosofico. Qualunque sia l'opinione adottata, la conclusione che ne viene è la medesima: che neppure nell'esercizio del suo potere legislativo lo Stato sarebbe *solutus* da ogni vincolo. Nell'altra ipotesi, invece, lo Stato è vincolato non già nel suo potere di legiferare, nel qual caso sarebbe lo stesso, come si disse, che mettere il diritto contro il diritto; ma è vincolato mediante un processo di *autolimitazione,* solo dopo che lo *jus* fu *in civitate positum.* Da ciò discende la garenzia individuale contro lo Stato violatore della legge; da ciò l'*azione* alla reintegrazione del diritto violato, quando è dimostrato che le libere

---

Staatslehre, 1905, c. XI; Gierke, *Die Grundbegriffe des Staates und die neuesten Staatsrechtstheorien*, in *Zeitschrift für die gesammte Staatwissenschaft*, Tubinga 1874, 160; Duguit, *Traité de Droit Constitutionnel*, Paris 1911, I, 50 s.; v. l'ampia bibliografia cit. dal Duguit, ivi, 8.

(1) Gneist, op. trad. cit., 1230 s.

(2) Duguit, *L'Etat, le droit objectif et la loi positive*, Paris 1901; *Traité* cit., I e II, Paris 1911.

facoltà del cittadino furono compresse non, come il diritto moderno presume in vantaggio della collettività, ma in pro di un bisogno determinato che il diritto medesimo non garentisce punto o non garentisce in tale grado.

Or questa stupenda concezione giuridica, che, a nostro modo di vedere, costituisce il vanto più grande del genio giuridico tedesco, e la quale segna davvero, più assai che non possa dirsi del diritto rivoluzionario, il cominciamento dello Stato moderno; questa armonica concezione di diritti subiettivi e di garenzie legali (*stato legale*) non è nata d'un tratto per meditazione di un solitario pensatore o d'un filosofo sommo. No. Bene si affermò che, oltre la parola, il concetto stesso di Stato giuridico sono affatto tedeschi. E cioè esso fu concetto che nacque spontaneamente e di lunga mano presso quel popolo che ha nella sua indole minori tratti di esagerazione. E nella citata opera del Gneist, che l'Orlando a ragione chiamò " una delle opere più profondamente meditate della scienza moderna „ (1), si dimostra con ponderazione cotesta inattaccabile verità storica e teorica (2). Onde a ragione si direbbe che per il popolo tedesco quello del *Rechtsstaat* fu concetto autoctono.

Orbene, noi crediamo che si trovi una diretta e spontanea manifestazione di questo concetto, che solo molti e molti anni dopo diventerà una teoria, nelle disposizioni contenute nel Codice prussiano, relative alla fine delle persone giuridiche. E a questo esame, da cui avremo da trarre parecchie conseguenze per la trattazione dei nostri istituti, noi vogliamo a questo punto procedere con grande brevità ma con massima cura.

Negli anni stessi, adunque, nei quali in Francia la rivoluzione andava affermandosi nelle sue conseguenze estreme, in Prussia pubblicavasi l'*Allgemeines Landrecht für die preussischen Staaten* che, in parte diverso da quello che era nel 1791, proseguiva l'opera di codificazione iniziata in quel paese verso la metà del secolo da Federico il Grande, e continuata poi col

---

(1) *Primo Trattato completo di Diritto Amministrativo italiano*, I, Milano 1897, 33 n.

(2) Specialmente nei c. IV, V e VI.

Corpus iuris Friedericianum, che divenne il 1793 l'*Allgemeine Gerichtsordnung für die preussischen Staaten.*

La grande celebrità di quel codice ci dispensa affatto dal parlarne. Solo devesi ricordare che esso, mentre comprende tutti i rami del diritto, sia privato che pubblico, non doveva avere vigore esclusivo, ma solo " sostituire il diritto comune romano canonico e il diritto comune sassone come fonte sussidiaria, mentre restavano in vigore principale i diritti provinciali e locali vigenti nella monarchia prussiana, che in base alla patente di pubblicazione dovevano pure venire redatti in codici territoriali „ (1).

Il Landrecht conteneva i seguenti paragrafi:

IX. *Aufhebung der Corporationen und Gemeinen.*

§ 189. Wenn der im Grundvertrage vorgeschriebene Zweck einer Corporation oder Gemeine nicht ferner erreicht werden kann, oder gänzlich hinwegfällt: so ist der Staat berechtigt, sie aufzuheben.

§ 190. Ein Gleiches findet statt, wenn dieser Zweck, wegen veränderter Umstände, dem gemeinen Wohl offenbar schädlich wird.

§ 191. Wird nur durch Missbräuche oder Mängel der innern Verfassungen die Erreichung des Zweckes gehindert, oder Nachtheil für das gemeine Wohl hervorgebracht: so ist der Staat nur befugt, zur Abschaffung der Missbräuche, und Wiederherstellung der guten Ordnung, zweckmässige Mittel vorzukehren.

§ 192. Wird eine öffentliche Gesellschaft ganz aufgehoben, und sind für diesen Falle über das gemeinschaftliche Vermögen derselben keine anderweitigen Bestimmungen in ihren Stiftungsgesetzen vorgeschrieben: so fällt dieses Vermögen dem Staate zur anderweitigen Verwendung für das gemeine Wohl anheim.

§ 193. Sind jedoch darunter Gelder oder Sachen, die zu einer gewissen bestimmten Absicht und Verwendung der Verwaltung der aufgehobenen Corporation anvertraut gewesen: so muss der Staat dafür sorgen, dass die Absicht des Stifters, nach der von selbigem vorgeschriebenen Bestimmung, fernerhin, so viel als möglich, erreicht werde.

---

(1) De Sartori-Montecroce, *Corso di storia del diritto pubblico germanico* (pubblicato dal prof. A. Galante), Trento-Venezia 1908, 376 e bibliografia a 373; Schupfer, *Fonti* cit., 685,

§ 194. Kann oder will der Staat dieses nicht thun: so sind der Stifter, oder dessen Erben, die Stiftungsgüter oder Capitalien zurück zu nehmen berechtigt.

§ 195. Ist der Stifter nicht mehr vorhanden und sind seine Erben nicht auszumitteln: so gebühret das, was zu der ehemaligen Stiftung gewidmet war, als eine herrnlose Sache, nach Maasgabe § 192 dem Staate.

§ 196. Dasjenige, was die noch vorhandenen Mitglieder, bey ihrem Eintritte, oder sonst, durch ausserordentliche Beyträge oder Zuwendungen, zur Vermehrung des Gesellschaftsvermögens, oder Bezahlung der Capitalsschulden entrichtet haben, muss ihnen daraus zurück gegeben werden.

§ 197. Die ordinairen zur Bestreitung der gewöhnlichen fortlaufenden Bedürfnisse der Gesellschaft geleisteten Beyträge, sind unter dieser Vorschrift nicht mit begriffen.

§ 198. Von demjenigen Gesellschaftsvermögen, dessen Nutzung den einzelnen Mitgliedern bestimmt war, muss den zur Zeit der Aufhebung noch vorhandenen Mitgliedern derjenige Antheil, den sie bis dahin genossen haben, auf Lebenslang gelassen werden.

§ 199. Eben so muss der Staat aus demjenigen Gesellschaftsvermögen, welches zum Unterhalte der Mitglieder überhaupt bestimmt war, den zur Zeit der Anfhebung vorhandenen Mitgliedern lebenslängliche Verpflegung, so wie sie dieselbe bisher genossen haben, anweisen.

§ 200. Doch ist der Staat, von den nach § 199 ihm obliegenden Leistungen, landübliche Zinsen dessen, was den Mitgliedern nach § 196 zurückgegeben wird, in Abzug zu bringen berechtigt.

§ 201. Gegen diejenigen, welche Forderungen an die erloschene Gesellschaft haben, tritt der Staat an die Stelle derselben.

§ 202. Auch diejenigen Personen oder Familien, welche zur Zeit der Aufhebung im wohlerworbenen Besitze gewisser Ehrenrechte in Beziehung auf die Gesellschaft sich befanden, müssen dabey ferner gelassen, oder wenn dies nicht geschehen kann, dafür entschädigt werden.

§ 7. Dalle riferite disposizioni si ricavano tre concetti fondamentali:

a) Che lo Stato non può essere considerato, neppure dal punto di vista formale, del tutto libero a decretare la soppressione delle persone giuridiche, poichè esso può ricorrere a tale mezzo estremo solo nei casi che la legge specificamente contempla: e cioè nel caso di sopravvenuta impossibilità riguardo

al raggiungimento dello scopo fissato nello statuto, oppure in quello di sopravvenuta illiceità riguardo al raggiungimento medesimo. In altri casi, lo Stato sarà solo autorizzato ad apprestare gli opportuni rimedi, coadiuvando così perchè lo scopo dell'ente venga a essere compiutamente raggiunto. Dunque: limitazione (esplicitamente sancita nella legge) dello Stato nel decretare la fine violenta della persona giuridica.

b) Il secondo punto è assai più interessante. La legge proibisce che lo Stato si impadronisca senz'altro in ogni caso del patrimonio delle persone giuridiche che deve, per necessità di cose, sopprimere. La legge vuole impedire che lo Stato si presenti in tale contingenza come un usurpatore, affinchè il giudizio circa la opportunità della soppressione, determinatosi nel campo del potere discrezionale a vedere quando concorrano le circostanze del pubblico danno, contemplate nel § 190, non sia in fatto inquinato, o tale almeno non appaia, dal fine dell'impadronimento dei patrimoni privati. Non solo; ma la legge si preoccupa altresì di serbare integro nel suo fondamento il principio romano, fissato dapprima nelle Dodici Tavole e rimasto poi nei diritti succedutisi in prosieguo: " uti legassit quisque de sua re, ita ius esto „. E difatti, immensa è l'efficacia di un tale principio nelle civili società, perchè esso riassume le garenzie che il diritto promette alla volontà individuale manifestatasi nelle forme giuridiche. E di esso il L. R. tenne conto adeguato disponendo che lo Stato non possa impadronirsi dei beni affetti a speciale destinazione, decretando una indemaniazione o incamerazione. Esso invece dovrà, quando concorrano i presupposti, contentarsi solo di commutare la volontà, rendendola attuabile nel nuovo clima storico. E neanche in ciò fare lo Stato può considerarsi libero del tutto; ma anche le disposizioni relative a questa trasformazione devono essere, *per quanto è possibile*, prossime alla volontà di colui che impresse ai beni quella determinata destinazione. Limitazione, adunque, sempre di indole prettamente giuridica, e non soltanto politica, all'azione dello Stato sia riguardo all'impadronimento dei beni dell'ente soppresso, sia ancora riguardo alla commutazione della volontà dei privati.

c) Il terzo punto, di cui principalmente si occupa il § 194, è fra tutti il più saliente. Che se lo Stato non vo-

glia uniformarsi alla grave limitazione di destinare i beni in modo che la privata volontà sia il meno possibile violata, " so sind der Stifter oder dessen Erben die Stiftungsgüter oder Capitalien zurück zu nehmen berechtigt „. In questo e nei seguenti §§, adunque, la legge chiama i privati, dai cui patrimoni escirono i beni finora appartenuti alla persona giuridica estinta, a concorrere nella divisione del *patrimonium* giacente, per riprendere i beni conferiti, che ormai non possono più rimanere affetti a quello scopo determinato. Lo Stato deve rinunziare a scegliere da sè la destinazione *del tutto nuova*. Esso non deve avere questa responsabilità, poichè potrebbe tradire la volontà dei fondatori e forzar la mano ove non deve, o levarla, invece, ove dovrebbe far sentire il peso della sua autorità. Perciò lo Stato è messo in disparte perchè, sciolto ogni vincolo, i capitali seguano le vie naturali. È, per un altro verso, il trionfo della dottrina liberista, in quanto si lascia fare e passare, senza intervenire a imporre una volontà che può essere errata e quindi dannosa alla pubblica e alla privata economia. Ed ecco il concetto antinomico a quello fin'allora trionfante, pel quale lo Stato dovrebbe esso imporre le nuove direzioni ai beni già affetti a scopi specialmente determinati.

E invero è di supremo interesse che lo Stato non intervenga a turbare il libero e ordinato gioco delle forze economiche, sottraendo d'un tratto al mercato, ove si incontrano si elidono si completano i privati interessi, una enorme quantità dei beni. A tale assorbimento è sempre succeduto un disquilibrio, o, come dicesi in economia, una crisi, dalla quale una nazione si libera solo attraverso terribili prove e amarissimi disinganni.

E qui riproducesi l'altra ragione detta innanzi, di evitare che lo Stato appaia un usurpatore dei beni, perchè molto importa per la stabilità dei politici ordinamenti che esuli ogni sospetto di usurpazione in danno delle disposizioni fissate dai privati. Talvolta è ben difficile stabilire con sicurezza la linea di confine, ove termina la retta intenzione a colpire talune forme di aggruppamento di individui o di disposizione di beni pel raggiungimento di fini permessi dall'ordine giuridico attuale, e dove, invece, incomincia quella determinata dal fine di

ingrossare l'erario a danno degli individui singoli, sia singolarmente presi, sia in collettività. Per quanto non deve ritenersi esistente in modo permanente il conflitto tra l'individuo e lo Stato, pure la *possibilità di tale conflitto deve ammettersi* per derivarne le garanzie delle libertà civili. Su questa possibilità, abbiamo già detto, in contrapposto alle dottrine politiche francesi, nacque la concezione dello Stato di diritto, e su questa si basa il diritto pubblico odierno. Or tale concetto è insito nelle disposizioni del L. R., nelle quali si fa posto, nella concorrenza di diritti pubblici e privati per la successione nei beni della persona giuridica estinta, agli ultimi, rattenendo i primi nei limiti precisamente segnati. E questo è doveroso di rilevare, sia per derivarne la eccellenza del principio, ma in principal modo per stabilire la precedenza storica di esso nell'argomento che stiamo trattando.

Il L. R. ammette solo come l'ultima delle possibilità quella dell'indemaniazione dei beni all'estinzione della persona giuridica. " Ist der Stifter nicht mehr vorhanden und sind seine Erben nicht auszumitteln: so gebühret das, was zu der ehemaligen Stiftung gewidmet war, als eine herrnlose Sache, nach Maasgabe § 192 dem Staate „.

Or questi *tre concetti*, che noi riscontriamo adombrati nei pochi paragrafi del L. R. innanzi riferiti, li vedremo col tempo crescere ed affermarsi nelle varie legislazioni, segnando ovunque un progresso veramente notevole.

Vediamo.

§ 8. È comune dottrina che allo Stato, e ad esso soltanto, spetti di dichiarare quali siano i subietti di diritto nell'ordinamento giuridico esistente (1). Per questo principio i così detti diritti pubblici subiettivi, e per conseguenza tutti i diritti privati, si considerano quali concessioni dello Stato medesimo,

---

(1) V. la grave disputa dibattutasi tra il Bonelli e il Ferrara nella *Rivista di Diritto Civile*, 1910, 445 s.; 593 s., 785 s.; 1911, 638 s.; ove si accenna al grande problema, che è davvero dei massimi della filosofia giuridica e del diritto pubblico. Cfr. intanto: Jellinek, *Syst. d. s. öff. Rechte*, XV; e inoltre: Filomusi, *Enciclopedia* cit., § 45.

contrariamente a quanto ritenevano quelle dottrine filosofiche che dichiaravano l'uomo come tale provvisto di personalità, all'infuori di qualsiasi beneplacito legislativo, e pure non ostante qualunque disposizione positiva in contrario.

Richiamiamo questi concetti comunissimi, per mostrare che una siffatta controversia, che divide le scuole del diritto pubblico, ha una grandissima importanza ancora nel tema delle persone giuridiche. Coloro i quali non credono che " il diritto „ sia *solo* quello che lo Stato fissa nelle varie leggi positive, poichè, anteriormente e superiormente allo Stato medesimo un altro ve ne esiste del quale la norma *in civitate posita* è solo la necessaria e sufficiente espressione o cristallizzazione, relativa a quel determinato clima storico; costoro negano che solo per lo Stato una *persona* esiste. La *persona* è o non è tale in base a quell'altro " diritto „, che, come dicemmo già, può concepirsi variamente, quante sono le variazioni che si possono ricavare da Aristotile o da S. Tommaso fino a Leone Duguit!

Ciò premesso, come per l'uomo, negasi che una persona giuridica esiste solo in forza della *creazione* o del *riconoscimento* (e la decisione su tale punto è, per questa controversia, indifferente) dello Stato. E si badi che vuol dirsi che anch'essa è o non è esistente *nella realtà delle cose*, oltre che come un substrato di fatto, anche come vera " persona „ (1). Con ciò non si intende distruggere il diritto dello Stato a comprimere in certa misura, per le vedute sue politiche o economiche, la personalità di quella, fino a impedirne al tutto *ogni* esplicazione nel mondo esteriore. Ma negasi che lo Stato abbia la facoltà di distruggere affatto la " persona „ che è nella realtà delle cose. Insomma, sempre analogamente a quel che si crede per

---

(1) Ferrini, in Gluck, *Commentario alle Pandette*, Libro I, Milano 1888, 391 n. — È questo il concetto da cui muove il Saleilles, e in sostegno del quale ha combattuto più di una battaglia. Il concetto campeggia più che altrove, o almeno più spiccatamente, nell'ultima sua opera *De la personalité juridique*, Paris 1910. — Cfr. intanto: Ferrara, *Le persone giuridiche* (nella Collezione *Il diritto civile italiano* di P. Fiore: l'opera del Ferrara è ancora incompleta), 420 s.; Bonelli, *La teoria della persona giuridica*, in *Rivista di Diritto Civile*, 1910, 468 s., 472 n.; Ferrara, *La teoria della persona giuridica*, anche in *Rivista di Diritto Civile*, 1910, 800 s.

l'uomo, si afferma la inseparabilità di un *sustrato di fatto* dall'*elemento giuridico della personalità*: o vi son tutt'e due, o nessuno. Conseguentemente si potrebbe giungere a contrastare, con molte delle ragioni con cui fu contrastato allo Stato il potere di sopprimere la "persona„ uomo, quello di distruggere la "persona„ morale, la quale è una non meno *naturale* produzione dell'intrecciarsi e coordinarsi armonico delle forze umane nell'ordinamento delle civili società. Ripetiamo che con ciò non si nega mai il potere di polizia allo Stato (1). Ma il punto saliente è questo: vedere il *quantum*, o la misura della compressione della "personalità giuridica„ di un "ente morale„. Difficile è proprio il segnare ove deve arrestarsi questo potere discrezionale dello Stato. E, prescindendo dalle limitazioni etiche e politiche dalle quali lo Stato è circondato nel suo successivo determinarsi, qui ci si riaffaccia, in tutta la sua perfetta formulazione, la dottrina dello Stato di diritto.

Siano limiti obiettivi, anteriori o superiori ad esso, cui lo Stato è tenuto a rispettare; siano limiti nascenti dal processo dell'autolimitazione; in ogni caso lo Stato è giuridicamente *vincolato*. E dalla violazione della norma, comunque considerata, nasce, o nascerebbe in un diritto positivo conformato a tali principii, una azione contro lo Stato violatore.

Tale è il concetto, abbiam veduto, del Landrecht prussiano; nel quale l'esplicazione del potere dello Stato è limitato da vincoli predeterminati.

L'opposta teorica rigetta cotesti limiti e scioglie le mani allo Stato. E, oltre a un controllo politico, e cioè estragiuridico, niun'altra sanzione ammette nell'esercizio della potestà statuale nella soppressione della persona giuridica. È un'idea corrispondente allo stadio, per di così, rivoluzionario, ossia precedente alla formulazione del concetto del R. S. Eppure, lo avvertimmo già, è proprio questa la teoria comune. Essa vede sulle ginocchia di questo dio dei tempi novelli, lo Stato, il destino delle naturali o antinaturali aggregazioni umane e dei patrimoni devoluti a scopi ritenuti leciti e favoriti dall'ordinamento giuridico. Onde, logicamente, essa afferma l'assoluta libertà (almeno

---

(1) Windscheid, *Trattato* cit., I, 248 s. e 250 n. 1.

dal punto di vista formale) dello Stato a decretare nelle forme opportune la fine delle persone giuridiche. Questa concezione è contrastata, adunque, dal concetto dello Stato giuridico, per il quale *anche* lo Stato deve conformare la sua azione ai precetti già fissati, perchè la passione del momento non soverchi il regolare funzionamento delle facoltà giuridiche private (1).

La tendenza del *Landrecht* su questo punto non fu abbandonata. E gli esempi di limitazione che si possono addurre sono anch'essi tedeschi, e neppure molto comuni.

Così la costituzione bavarese del 26 maggio 1818 (IV, 10) dispose che i beni delle fondazioni consacrate al culto all'insegnamento o alla beneficenza eran poste sotto la salvaguardia della legge, e che non potevano mai, per nessuna ragione, essere indemaniati o impiegati per altro scopo che non siano i suddetti, senza avere ascoltato prima gli interessati. Quella del Baden, del 22 agosto 1818 (II, 20 e 21), volle che i beni immobili e mobili degli istituti di beneficenza e d'istruzione, specie se universitari, non fossero mai dallo Stato stornati dalla loro destinazione. La costituzione, infine, di Brunswick dichiarò di garentire a tutte le corporazioni il diritto di esistere. In seguito, la legge sassone del 4 settembre 1831 (IV, 60), assicurò che tutte le fondazioni, abbiano esse per oggetto il culto l'istruzione o la beneficenza, eran poste sotto la particolare tutela dello Stato (cioè della legge) e che i loro beni non potevano in alcun modo essere attribuiti al demanio pubblico o applicati ad altri obietti; tranne nel caso in cui il fine fosse divenuto di impossibile raggiungimento: — e in tale evenienza si dovevano anche ascoltare gli interessati.

S'intende che sono semplicemente dei tentativi. E non è da meravigliare che nulla vi sia di più preciso. Si badi che è materia che gli Stati riguardarono sempre come una delle più gelose e nella quale è molto difficile imporsi delle autolimitazioni.

Ma noi riteniamo che per questa via molto cammino sia ancora da fare.

---

(1) Cfr. Orlando, *Primo Trattato comp. di Dir. Amm.* cit., I, 36 s.; Duguit, *Traité*, I, l. cit.

§ 9. Gli esempi addotti qui sopra, confermanti la tendenza germanica, iniziatasi con il L. R., a imporre dei limiti allo Stato nell'esercizio della sua facoltà di soppressione, si potrebbero, veduti dall'altro lato, ripetere per confermare l'altra tendenza, per dir così subordinata alla prima, la quale vincola lo Stato nell'esercizio del suo potere di attribuzione dei beni delle persone giuridiche, legalmente, e cioè *in base* alla norma obiettiva, soppresse. In essi vedesi che, quand'anche lo Stato deve ricorrere alla misura estrema della soppressione, esso non può liberamente disporre dei beni dell'ente estinto. Deve, anzi, allontanarsi il *minimo* dalla volontà privata per la quale l'ente medesimo nacque. E questo suo intervento è giustificato solo dalla considerazione che per tale guisa si rende possibile l'attuazione di *quella* volontà medesima nel *mutato* ambiente sociale e giuridico. È il concetto che già ricordammo essere a base dell'istituto della commutazione.

Per questo verso il L. R. prussiano, nel quale già riconoscemmo l'esistenza della possibilità della conversione del rapporto giuridico, e cioè della commutazione della volontà, si attacca al diritto romano e canonico: e sia questi che quello, tutt'insieme, poi, si oppongono al concetto rivoluzionario, della *assoluta* libertà dello Stato nell'imporre ai beni la nuova destinazione.

Già dicemmo, infatti, che sia nel diritto romano che nel canonico la "potestà di governo„ ha la facoltà, quando concorrano i presupposti, di trasformare il vecchio ente morale in uno nuovo. E in ciò quei diritti concordano con i principii rivoluzionarii. Ma aggiungemmo subito che tale potere non è nei suddetti diritti, come in questo, illimitato. Insistemmo, anzi, nell'osservare che proprio qui è il punto di divario tra le due tendenze.

Dai passi già riferiti (l. 16, D., XXXIII, 2; l. 1., D., L., 8; l. 6, D., *h. t.*; l. 7, D., L, 10), insieme combinati, risulta che il *princeps* è vincolato dalla manifestazione della privata volontà nella destinazione dei beni: la commutazione non è del tutto libera. Che anzi tanto ciò è vero che alcuno volle sol per questo negare la esistenza della commutazione nel diritto romano (1). La quale opinione noi chiamammo esagerata,

(1) Ambrosini, *Trasformazione*, l. cit.

poichè non ci sembra affatto vero che commutazione non vi sia quando il potere commutante è vincolato da taluni limiti segnati dal diritto obiettivo. Nel diritto canonico, poi, tali limiti fanno parte dell'essenza stessa dell'istituto, che assume, nel suo principio razionale, la figura di interpretazione di volontà (c. 8, Trid., XXII d. r.) in largo senso. Perciò la limitazione imposta al potere competente nell'attuazione della commutazione trovasi nella volontà stessa del disponente, che deve sempre essere tenuta presente come punto fisso di partenza.

Il diritto canonico, appuntandosi alla Novella XXII [2], e, per essa, al principio richiamato delle Dodici Tavole (uti legassit quisque de sua re, ita ius esto (1)), muove dal principio del rispetto più scrupoloso della volontà dei defunti.

c. 14, C. 16, q. 1 : " *Non sunt cassandae piae voluntates defunctorum.* Ammonere te volumus, ne piae defunctorum voluntates tua (quod absit) remissione cassentur „.

c. 15, *h. t.* " *Testatoris arbitrium servari oportet.* Consideratio ecclesiasticae utilitatis hoc postulat, ex iusta dispensatione testatoris servandum arbitrium „.

Così in c. 2, Clem., III, 11 ; c. 6, Trid., XXII d. r. ; ecc. (2).

Ma, quando concorrono la *necessità* e l'*utilità* che la volontà del pio disponente sia commutata (c. 33, X, III, 5 ; c. 5, Trid., XXI d. r. ; c. 13, Trid., XXIV d. r.) (3), l'autorità competente (prima il Vescovo, poi, per C. di Urbano VIII del 21 giugno 1625, la S. Sede) può attuare tale trasformazione. Questa trasformazione, però, deve significare, di regola, l'adattamento della antica volontà privata ai nuovi bisogni sociali. Ecco perchè questa volontà ha il sopravvento, se per caso essa

---

(1) Disponat itaque unusquisque in suis, ut dignum est, et sit lex eius voluntas, sicut et antiquissima nobis lex et prima paene reipublicae Romanorum disponens ait (dicimus autem XII tabularum) secundum antiquam et patriam linguam ita dicens: *Uti legassit quisque de sua re, ita ius esto.* Nullo valente citra illius voluntatem, nec si sacram impetret formam nec si quippiam aliud omnium, aliquid aliter disponere in alienis.

(2) Sägmüller, *Lehrbuch*, 897 ; Haring, *Grundzüge*, 669 ; Vogt, *Das kirchliche Vermögensrecht*, Cöln 1910, 103.

(3) *Acta S. Sedis*, X, 260 s. ; Wernz, *Ius decret.* cit., III, p. I, 214 ; Berardi, *Comm.* cit., 275.

stessa già previde nell'atto di fondazione il caso di una possibile commutazione e ne predeterminò i nuovi destini. Altrimenti, la novella destinazione dei beni fatta dall'autorità deve essere il più possibile vicina all'intenzione del *de cuius*; onde davvero appaia che " ea commutatio fiat ex quadam tacita ipsium disponentis voluntate „ (1).

" Testatorum voluntas, quando ex iusta causa in alios, praesertim meliores usus, relicta convertuntur, non infringitur, sed declaratur, ut licet non formalis, virtualis tamen et interpretativa eorum dispositio adimpleatur „ (2).

Il Tridentino, infatti, ebbe a disporre (c. 8, XXV d. r.):

" Quod si hospitalia haec ad certum peregrinorum, aut infirmorum, aut aliarum personarum genus suscipiendum fuerint instituta, nec in loco, ubi sunt dicta hospitalia, similes personae aut perpaucae reperiantur, mandat adhuc, ut fructus illorum in alium pium usum, qui eorum institutioni *proximior* sit ac pro loco et tempore utilior, convertantur, prout ordinario cum duobus de capitulo, qui rerum usu peritiores sint, per ipsum delingendis, magis expedire visum fuerit; nisi aliter forte, etiam in hunc eventum, in eorum fundatione aut institutione fuerit expressum, quo casu quod ordinatum fuit observari curet episcopus, aut, si id non possit, ipse, prout supra, utiliter provideat „.

Epperò tornano qui utili le due seguenti massime della S. C. C., riportate dal Pallottini così:

" Existente autem impossibilitate exequendi voluntatem testatoris, commutatio fieri debet in opus magis proximum et consimile eiusdem fini „.

" Nam ea est Sacrae Congregationis *disciplina*, ut identidem in alium pium usum voluntates testamentium immutentur, qui institutioni proximior, ac pro loco et tempore utilior deprehendantur „ (3).

---

(1) Moneta, (Ioan. Petr.), *De commutationibus ultimarum voluntatum*, Lugduni 1624, c. VI, col. 377, n. 92, in Ambrosini, *Trasf.*, 49 n. 3.

(2) Schmalzgrüber, *Ius ecclesiasticum universale*, in Ambrosini, ivi (l'Ambrosini si riporta all'edizione *Venetiis* 1738).

(3) Pallottini, *Collectio omnium conclusionum et resolutionum quae in causis praepositis apud S. Congr. Card. S. Concilii Tridentini interpretum prodierunt ab eius institutione ad annum* 1860, Romae 1884-

E ancora l'ottimo Heiner può insegnare:

" Für die Verwaltung und Verwendung, des Vermögens gilt als oberster und unverletzlicher Grundsatz, dass der Wille des Stifters in jeder Richtung und unter allen Umständen aufs genaueste zu erfüllen ist. Nur wenn Verhältnisse eintreten, welche die Erreichung des Stiftungszweckes unmöglich machen, ist der Bischof in Gemeinschaft mit zwei von ihm gewählten Mitgliedern des Kapitels berechtigt, eine Kommutation oder Aenderung vorzunehmen und die Renten der Stiftung für andere, aber dem ursprünglichen möglichst nahestehende Zwecke zu verwenden, vorausgesetzt, dass für diesen Fall nicht schon der Stifter selbst die nötigen Anordnungen getroffen hat „ (1).

Tale limitazione imposta dai canoni all'esplicamento normale della potestà di reggimento si riscontra ancora più chiaramente nella *innovatio* dei benefici. Per la quale, oltre al rispetto *iurium tertiarum personarum*, è imposto il consenso del patrono (arg. c. 7, X, III, 24; c. 15, Trid., XXIV d. r.).

" Si de beneficiis patronatis agatur (scrive il celebre Berardi), expectandus erit patroni consensus; imo, si plures patroni sint, nec maioris quidem partis consensus sufficiet, sed omnes ad unum usque consentire oportebit... Huc pertinet, quod definitum legitur apud Fabrum in codice lib. 1, tit. 2., def. 48, ubi postquam traditum est sine consensu patroni laici unionem factam non valere ita subiicitur... ecc.„ (2).

Data, adunque, nel diritto canonico l'esistenza di tale sistema di limiti, ci sembra che davvero il L. R. non possa non attaccarsi anche ad esso quando impone che lo Stato, attuando la commutazione della volontà del fondatore, si debba da questa allontanare *il meno possibile*.

---

vol. XI, v. *Legatum*, § V, n. 130, in Ambbosini, 54 n. 2. - Abbiamo citato così spesso l'Ambrosini non solo per dare all'egregio studioso tutto il suo merito, ma anche perchè ci pare che l'opera sua (a parte molte e molte cose sulle quali si può non essere perfettamente di accordo), abbia davvero una importanza eccezionale, e per l'argomento, e per la diligenza con cui venne studiato. Onde abbiam ragione di attendere con ansia il completamento di un lavoro così sottile e utile e così benevolmente accettato dalla più autorevole critica (v. Galante, in *Rivista di Diritto Pubblico*, III, p. I, 290 s.).

(1) *KR*, II, 462.

(2) Berardi, *Commentaria*, cit. I, 279. Cfr. Wernz, op. cit., II, p. II, 22; Sägmüller, *Lehrbuch*, 277; Ambrosini, *Trasformazione*, 139 e 158.

§ 10. Questo concetto, che per la prima volta noi troviamo, fra le legislazioni civili moderne, nel L. R., e che, come abbiamo già parecchie volte avvertito, rappresenta la vera caratteristica di un *Rechtsstaat* di fronte alle pretese statocrate e rivoluzionarie, si afferma e si consolida col tempo, pur in mezzo a grandi ostacoli, fino a divenire oggi un canone fondamentale del diritto pubblico.

Certo l'attuale istituto della trasformazione delle persone giuridiche ha dei precedenti.

Il Satta ricorda la legislazione napoletana della seconda metà del secolo XVIII, quella, cioè, determinata dal pensiero del Tanucci, e mostra come, oltre a una dottrina generale al riguardo, vi siano stati anche i casi singoli nei quali siasi provveduto a una tale trasformazione; e aggiunge esempi di trasformazioni per la Toscana e il Piemonte (1). Ma lo stesso autore bene osserva che siffatte commutazioni delle ultime disposizioni procedevano *assai libere*, e talvolta, come leggesi nelle R. patenti dell'11 luglio 1786 per la Congregazione di Carità di Nizza, " malgrado la proibizione fattane dal testatore „.

Epperò siamo in questi casi assai lontani da quella tendenza che per la prima volta incontriamo nel L. R., e che verrà poi via via affermandosi fino a fissarsi vittoriosamente nelle legislazioni positive.

E qui, giacchè parliamo di diritto nostro, pure col rischio di anticipare una considerazione che andrebbe fatta in seguito, ricordiamo subito l'art. 70 della legge 17 luglio 1890 n. 6972 sulle istituzioni pubbliche di beneficenza: " Le istituzioni con-
" template dalla presente legge, alle quali sia venuto a man-
" care il fine, o che per il fine loro più non corrispondono ad
" un interesse della pubblica beneficenza, o che siano diventate
" superflue perchè siasi al fine medesimo in altro modo piena-
" mente e stabilmente provveduto, sono soggette a trasforma-
" zione. — La trasformazione deve essere fatta in modo che, *al-*
" *lontanandosi il meno possibile dalla intenzione dei fondatori,*
" risponda a un interesse attuale e durevole della pubblica be-

---

(1) Satta, *Conversione di negozi giuridici* cit., 176-177.

" neficenza nelle provincie, nei comuni o nelle frazioni di essi, " cui l'istituzione trasformata era destinata; osservate, secondo " i casi, le disposizioni degli articoli 57, 58, 59, 60 e 61. Quando " sieno trasformate in istituzioni elemosiniere, si osserveranno le " norme stabilite dall'art. 55 „.

Ma spieghiamo l'affermazione sopra fatta, che tale concetto della limitazione dello Stato nell'attribuzione dei beni delle persone giuridiche estinte, siasi andato via via affermandosi nelle legislazioni positive.

Questo movimento, che fu detto a ragione di diffidenza verso lo Stato, si manifestò in due sensi, uno negativo, l'altro positivo. Nel primo senso si cercò, puramente e semplicemente *di impedire* allo Stato l'appropriazione dei beni delle persone giuridiche soppresse; ma con l'altro si cercò di forzar la mano sulla legislazione positiva in modo che i beni medesimi *fossero attribuiti* a quelle persone giuridiche le quali avessero una maggiore affinità di scopi con quella sparita dal mondo giuridico.

Fra le leggi della tendenza negativa amiamo citare come esempio davvero tipico, le disposizioni delle *Kulturkampfgesetze*, nei vari periodi della celebre lotta.

Le tre prime leggi di soppressione e proscrizione, del 4 e 5 luglio 1872 e 20 maggio 1873, relative ai Gesuiti e *ihm verwandten Orden und ordensähnlichen Kongregationen (die Kongregation der Redemptoristen* — Congregatio Sacerdotum sub titulo Sanctissimi Redemptoris —; *die Kongregation der Lazaristen* — Congregatio Missionis —; *die Kongregation der Priester vom Heiligen Geiste* — Congregatio Sancti Spiritus sub tutela immaculati Cordis Beatae Mariae Virginis —; *die Gesellschaft vom heiligen Herzen Iesu* — Société du sacré Cœur de Jésus) non contengono alcuna disposizione speciale circa i beni appartenuti alle case che si sopprimevano. Invece, la legge del 31 maggio 1875, relativa a " alle Orden und ordensähnlichen Kongregationen der Katholischen Kirche „ (1), ha il § 4 così concepito:

---

(1) Eccezioni nel § 2.

« Das Vermögen der aufgelösten Niederlassungen der Orden und ordensähnlichen Kongregationen unterliegt nicht der Einziehung durch den Staat. Die Staatsbehörden haben dasselbe einstweilen in Verwahrung und Verwaltung zu nehmen. — Der mit der Verwaltung beauftragte Kommissarius ist nur der vorgesetzten Behörde verantwortlich; die von ihm zu legende Rechnung unterliegt der Revision der Königl. Ober-Rechnungskammer in Gemässheit der Vorschrift des § 10 Nr. 2 des Gesetzes vom 27 März 1872. Eine anderweite Verantwortung oder Rechnungslegung findet nicht statt. — Aus dem Vermögen werden die Mitglieder der aufgelösten Niederlassungen unterhalten. Die weitere Verwendung bleibt gesetzlicher Bestimmung vorbehalten ».

E questa è veramente la sola statuizione importante di tutte le leggi tedesche di questo periodo, per quanto riguarda il nostro punto di vista; perchè essa è recisa e chiarissima, e mostra la mano sicura di Paolo Hinschius e forse anche quella di F. Schulte, alla cui vigorosa propaganda demolitrice fu dovuta in gran parte questa legge (1).

A noi non risulta quali fossero le intenzioni di Bismark o di Falk, oppure quelle dei commissari nell'elaborazione del su citato §, relativamente alle disposizioni che doveano seguirlo. Forse il Cancelliere non ne aveva di precise, poichè, come egli disse al ministro del Wurtemberg nell'agosto successivo, egli non avea voluto per allora fare altro che mettere lo Stato in una posizione di difesa di fronte alla Chiesa (2).

Ma tutti sanno come si giunse, per la ferrea resistenza del clero e del popolo cattolico tedesco, alle *Revisions* - o *Discretionsgesetze*, che ebbero principio con la legge del 14 luglio 1880, nel cui articolo 6 si incominciarono a mitigare le disposizioni circa le corporazioni religiose dedite alla cura degli ammalati e alla istruzione ed educazione primaria. E finalmente, attraverso le varie tappe del 1882, 1883 e 1886, si giunse alla celebre legge del 29 aprile 1887, che ha il § 4 dell'art. 5, il quale dispone così;

---

(1) Goyau, *Bismarck et l'Eglise, Le Culturkampf*, Paris, 1911, 245-246 e richiami a 401.

(2) Goyau, op. cit., 247 s. e n. relative, a 402.

" Das vom Staate in Verwahrung und Verwaltung genommene Vermögen der aufgelösten Niederlassungen wird den betreffenden wieder errichteten Niederlassungen zurückgegeben, sobald dieselben Korporationsrechte besitzen und in rechtsverbindlicher Weise die Verpflichtung zur Unterhaltung der Mitglieder der aufgelösten Niederlassungen übernommen haben. Schon vor der Erfüllung dieser Voraussetzungen kann denselben die Nutzniessung dieses Vermögens gestattet werden „.

Nel 1894 (18 luglio) si giunse persino ad abrogare le leggi relative ai Gesuiti e Corporazioni affini, permettendo il ritorno della *Kongregation der Redemptoristen* e della *Kongregation der Priester vom Heiligen Geiste.*

E a quest'epoca può dirsi definitivamente chiuso il ciclo della terribile " lotta per la civiltà „. La quale, come aveva predetto Moltke nel 1876 (1), che " pour la primière fois dans sa vie, désespérait que l'Allemagne fût victorieuse „ (2) — finiva con una grande e incontrastabile vittoria del Papato (3).

Ma, come abbiam detto, oltre a questa tendenza negativa di tener lontano lo Stato dall'appropriarsi dei beni delle p. g. estinte, un'altra ve ne fu, in senso positivo, per la quale le leggi si sono determinate a fissare il principio che i beni stessi dovessero essere devoluti agli istituti similari. Del resto, la stessa " trasformazione delle persone giuridiche „ è, in fondo, un *caso particolare* di codesta successione. Vogliamo insistere su questo punto difficile.

La persona giuridica, come il negozio o il rapporto giuridico, è *individuata* dai suoi elementi. Tale individuazione, in conseguenza, mutasi, quando gli elementi, e anche uno di essi, si mutano nella persona g. o nel negozio o rapporto (4). Questa ci pare una verità molto semplice, e non ci diamo ragione come

---

(1) Moltke, *Gesammelte Schriften*, Berlin, 1891, IV, 307.

(2) Goyau, op. cit., II, 366.

(3) Hergenröther, *Storia universale della Chiesa* (trad. it., Firenze, 1908), VII, 627 s.; Schulte, *Gesch. d. KK. in Preussen*, Essen, 1882; Wiermann, *Gesch. d. KK.*, Leipzig, 1885; Majunke, *Gesch. d. KK.*, Paderbon, 1902; Woeste, *Hist. du Kulturkampf*, Bruxelles, 1887.

(4) Windscheid, *Pandette* cit., I, 253-256; Scialoia, *Negozi Giuridici* (litografie 1892-1893), 16 s.; 2ª ed. 1907, 7 s.; Satta, op. cit., 1 s. — Cfr. Berardi, *Commentaria*, I, 270.

mai l'acutissimo Scialoia abbia potuto tacciare una tal dottrina di " soverchia acutezza „ (1). — Posto ciò, segue che nella *modificazione* o *conversione* di un negozio (e per esempio nel caso di obbligazione che da aver per oggetto una *res* determinata si modifica in un'altra che abbia l'*id quod interest*; oppure nel caso della conversione dell'atto pubblico in scrittura privata; e simili) devonsi riscontrare due momenti: un primo, nel quale il vecchio negozio sparisce, e un secondo, nel quale viene fuori uno nuovo. E altrettanto si verifica nella persona giuridica, nella quale, scrive il Mayer, lo scopo determina a tal punto l'individualità della persona giuridica, che il suo cambiamento equivale a una soppressione con creazione novella, e cioè a una novazione della personalità (2). Ora, se la commutazione della volontà nella persona giuridica, onde ne segue una " trasformazione „, ha davvero quel carattere fondamentale, dovuto all'influenza dei diritti preesistenti e anche ai nuovi concetti che furono poi a base del R. S., e cioè della adattabilità di una *vecchia* volontà a *nuove* esigenze; ne deriva che la *nuova* p. g., formatasi per la *modificazione* della prima, è, in quel dato momento, *la più affine possibile* a quella ormai estinta e sulle cui rovine essa si aderge. E questo è un punto di supremo momento. Nel caso, adunque, della trasformazione di una persona giuridica si verifica, *ipso iure,* una successione immediata dell'istituto il più similare possibile nei beni di un corpo moralə sparito.

Ora, è proprio ne' sensi di cui abbiamo parlato che si manifestò nelle opere di codificazione più moderne una decisa tendenza. In verità, esempi di leggi isolate, in base alle quali si dispone un'attribuzione a enti similari, abbondano ovunque (3);

---

(1) Op. l. cit.

(2) Mayer, *Le droit administratif allemand* (ed. franc. par l'Auteur, Paris 1903), IV, 339; Gierke, *Deut. Priv. R.*, § 79 cit.

(3) Si potrebbe giungere financo, sforzando un po' il concetto a trovare un appiglio storico nella successione degli istituti aventi una *data* finalità sociale nei beni non delati di coloro che in vita avevano perseguito *quel medesimo fine*: p. es. diritto della legione sui beni dei militi, della curia della città sui beni dei decurioni, del collegio dei costruttori delle navi su quelli dei singoli soci, della Chiesa su quelli dei chierici, ecc.,

e noi, per non riperterci, accenneremo a qualcuno in seguito, trattando del ritorno dei beni ai privati fondatori. Ma qui vogliamo soltanto accennare ai vari codici di diritto privato civile, nei quali si riflette la tendenza suddetta.

Gli esempi che riporteremo avrebbero, in verità, bisogno di appositi commenti. Questo, però, per non essere la nostra una trattazione *ad hoc*, non può esserci qui permesso. Onde dobbiamo contentarci di un semplice elenco. Ma pur da una tale rassegna si scorgerà di leggieri come l'esigenza teorica si affermi, in progresso di tempo, con sempre maggiore precisione e vigoria. E questa progressività è dovuta sicuramente alla grande influenza che nella presente quistione esercitarono i pandettisti e i giuspubblicisti tedeschi, i quali studiarono con diligenza e amore insigni i difficili problemi attinenti al tema (1).

Ed incominciamo dal Codice del Chilì, del 1855, che ha degli accenni abbastanza notevoli al riguardo.

Esso dispone quanto segue:

Art. 561. Disuelta una corporacion, se dispondrà de sus propriedades en la forma que para este caso hubieren prescrito sus estatutos; i si en ellos no se hubiere previsto este caso, pertenecerán dichas propriedades al Estado, con la oblicacion de emplearlas en obiectos análogos a los de la institucion. Tocará al Cuerpo Lejislativo señalarlos.

Art. 563. Lo que en los art. 549 hasta 561 se dispone acerca de los corporaciones i de los miembros que las componen, se aplicará a las fundaciones de beneficencia i a los individuos que las aministran.

Il Codice Civile del Cantone dei Grigioni, del 1862, che il

---

in diritto giustinianeo; e similmente per molti casi nel diritto intermedio (v. Filomusi, *Diritto Ereditario*, I, *Successioni legittime* cit., 302 s.; Nani, *Storia del dir. priv. it.* cit., 555 s.; ecc.). Ma si badi che qui trattasi, più che di altro, del diritto della corporazione sui beni vacanti dei soci; e che quindi tale successione è basata sul vincolo corporatizio e non sulla affinità dello scopo perseguito.

(1) V. la larga bibliografia riportata nella nota del Fadda al Trattato del Windscheid, I, 823. La trattazione più vasta e più completa è sempre quella del Gierke, *Genossenschaftheorie,* 854 alla fine.

Lehr chiamò " un des plus remarquables „ della Svizzera (1), ha questo paragrafo:

§ 96. Sukzession der iuristischen Personen. Wenn eine juristische Person, ohne dass über deren Nachfolge gültig verfügt worden wäre, aufgelöst wird oder erlischt, so fällt ihr Vermögen, wenn sie einen öffentlichen Karakter hatte und zu Gunsten einer Gemeinde oder einer Konfession gegründet war, jener oder dieser, sonst aber dem Staate anheim, so jedoch, dass es eine der frühern möglichst verwandte Bestimmung erhalten soll.

Hatte dagegen die aufgelöste oder erloschene juristische Person keinen öffentlichen Karakter, so fällt ihr Vermögen dem letzen Genossen oder Stiftungsberechtigten zu.

Il Codigo Civil de la República Argentina, del 1869, dispone così, nel Libro I, Sezione I, Titolo I, art. 21:

" Disuelta ó acabada una associacion con el caracter de persona juridica, los bienes y acciones que á ella pertenecian, tendrán el destino previsto en sus estatutos; y si nada se habuisse dispuesto en ellos, los bienes y acciones serán considerados como vacantes y aplicados á los objetos que disponga el Cuerpo Legislativo, salvo toto perjuicio á tercero y á los miembros existentes de la corporacion „.

Il Codice Civile del Cantone di Zurigo, opera del Bluntschli, in vigore fino al 1887, aveva gli articoli seguenti, rimasti sostanzialmente nel rimaneggiamento dello Schneider, del quale mettiamo in parentesi gli articoli relativi:

§ 46 (Sch. 36). Wird eine Korporation aufgelöst, in welcher die einzelnen Genossen Theilrechte besessen haben, so wird in der Regel das gesammte Vermögen unter die Genossen je nach Massgabe ihrer Theilrechte vertheilt.

§ 47 (Sch. 37). Bildete dagegen die Korporation lediglich eine juristische Person, und wird dieselbe, ohne dass vorher über die Succession in das Korporationsvermögen gültige Verordnungen getroffen worden sind, aufgelöst oder aufgehoben, so fällt das Korporationsgut, wenn die Korporation für einen Germeindezweck begründet oder vorzüglich im Interesse der Bürger oder Einwohner einer bestimmten Gemeinde gelegen war, der betreffenden Gemeinde, wenn sie einen

---

(1) Nell'Introduzione all'edizione francese del Codice civile di Zurigo, XXVII.

andern öffentlichen Zweck hatte, dem Staate in andern Fällen endlich den letzten Mitgliedern zur Vertheilung unter sich, je nach ihrer Anzahl, anheim.

§ 48 (Sch. 38). Fällt ein Korporationsgut nach § 47 der Gemeinde oder dem Staate anheim, so soll dasselbe denjenigen Gütern einverleibt werden, deren Bestimmung der frühern Benutzung des Korporationsgutes am nächsten verwandt ist.

Insbesondere fallen die Korporations-oder Genossengüter, welche die Unterstützung von Armen oder Kranken einer Gemeinde oder Angehöriger einer Anstalt in der Gemeinde bezwecken, dem Armengute (den Armenanstalten) der betreffenden Gemeinde, die aber, welche die Unterstützung von weitern Kreisen der Bewohner oder von Kantonsanstalten bezwecken, dem bezüglichen Armengute (der Anstalt) des Staates zu.

§ 57 (Sch. 46). Wird die Fortdauer der Stiftung unzulässig oder unmöglich, so fällt, insofern nicht in den Statuten etwas Anderes bestimmt ist, das Stiftungsvermögen, wenn die Stiftung zunächst unter der Oberaufsicht einer Gemeinde stand, dieser, wenn dieselbe unter der unmittelbaren Oberaufsicht des Staates stand, dem Staate zu.

Es soll jedoch das Stiftungsvermögen denjenigen besondern Gütern einverleibt werden, deren Bestimmung die grösste Verwandtschaft hat mit dem Zwecke der Stiftung.

Nel Codice Civile Spagnuolo, del 1889, si ha questa disposizione:

Art. 39. Si por haber expirado el plazo durante el cual funcionaban legalmente, ó por haber realizado el fin para el cual se constituyeron, o por ser ya imposible aplicar á éste la actividad y los medios de que disponían, dejasen de funcionar las corporaciones, asociaciones y fundaciones, se dará á sus bienes la aplicacion que las leyes, ó los estatutos, ó las cláusulas fundacionales, les hubiesen en esta previsión asignado. Si nada se hubiere establecido previamente, se aplicarán esos bienes á la realización de fines análogos, en interés de la región, provincia ó municipio que principalmente debieran recoger los beneficios de las instituciones extinguidas.

Nel Progetto (Entwurf) del Codice Civile Tedesco, del 1881-1887, ci sono questi paragrafi:

§ 49. Das Vermögen einer erloschenen Körperschaft fällt an denjenigen, welcher in der Verfassung und, sofern weder diese noch ein Reichsgesetz eine Anordnung enthält, in den Landesgesetzen des Ortes, an welchem die Körperschaft ihren Sitz hatte, als der Anfallberechtigte bestimmt ist.

Das Vermögen ist zunächst zur Befriedigung der Gläubiger der Körperschaft zu verwenden. Die Vorschriften über die in Ermangelung anderer Erben dem Fiscus anfallenden Erbschaften finden entsprechende Anwendung und dies auch dann, wenn der Anfallberechtige nicht der Fiskus ist. Sofern jedoch das Vermögen unter die Mitglieder der Körperschaft zu vertheilen ist, muss die Liquidation nach Massgabe der §§ 50 bis 56 erfolgen.

§ 61. Die Vorschriften des § 44 Abs. 1, 2, 4 bis 7, des § 45 Satz 1, der §§ 46, 47, der § 49 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1, 2 und des § 57 finden auf Stiftungen entsprechende Anwendung.

E nel Codice del 1896 si dispose così:

§ 45. Mit der Auflösung des Vereins oder der Entziehung der Rechtsfähigkeit fällt das Vermögen an die in der Satzung bestimmten Personen.

Durch die Satzung kann vorgeschrieben werden, dass die Anfallberechtigten durch Beschluss der Mitgliederversammlung oder eines anderen Vereinsorgans bestimmt werden. Ist der Zweck des Vereins nicht auf einen wirthschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet, so kann die Mitgliederversammlung auch ohne eine solche Vorschrift das Vermögen einer öffentlichen Stiftung oder Anstalt zuweisen.

Fehlt es an einer Bestimmung der Anfallberechtigten, so fällt das Vermögen, wenn der Verein nach der Satzung ausschliesslich den Interessen seiner Mitglieder diente, an die zur Zeit der Auflösung oder der Entziehung der Rechtsfähigkeit vorhandenen Mitglieder zu gleichen Theilen, anderenfalls an den Fiskus des Bundesstaats, in dessen Gebiete der Verein seinen Sitz hatte.

§ 46. Fällt das Vereinsvermögen an den Fiscus, so finden die Vorschriften über eine dem Fiscus als gesetzlichen Erben anfallende Erbschaft entsprechende Anvendung. Der Fiscus hat das Vermögen thunlichst in einer den Zwecken des Vereins entsprechenden Weise zu verwenden (1).

§ 87. Ist die Erfüllung des Stiftungszwecks unmöglich geworden oder gefährdet sie das Gemeinwohl, so kann die zuständige Behörde der Stiftung eine andere Zweckbestimmung geben oder sie aufheben.

Bei der Umwandlung des Zweckes ist die Absicht des Stifters

---

(1) Il Planck (Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, Berlin, 1898, I, al detto paragrafo), aggiunge la seguente osservazione: "Durch den zweiten Satz wird dem Fiscus keine privatrechtliche, sondern eine öffentlichrechtliche Verpflichtung auferlegt„.

thunlichst zu berücksichtigen, insbesondere dafür Sorge zu tragen, dass die Erträge des Stiftungsvermögen dem Personenkreise, dem sie zu Statten kommen sollten, im Sinne des Stifters thunlichst erhalten bleiben. Die Behörde kann die Verfassung der Stiftung ändern, soweit die Umwandlung des Zweckes es erfordert.

Vor der Umwandlung des Zweckes und der Aenderung der Verfassung soll der Vorstand der Stiftung gehört werden.

§ 88. Mit dem Erlöschen der Stiftung fällt das Vermögen an die in der Verfassung bestimmten Personen. Die Vorschriften der §§ 46 bis 53 finden entsprechende Anwendung (1).

---

(1) Vogliamo qui riportare la nota che il BUFNOIR appose a questo articolo nella traduzione francese del BGB., Paris, 1904: " L'acte constitutif de la fondation, dont il est question dans l'article 88, et auquel il y a lieu de se référer pour régler l'attribution du patrimoine au cas de suppression de la fondation, n'est pas uniquement l'acte statutaire initial, c'est-à-dire l'acte privé émanant du fondateur, mais l'organisation constitutionnelle de la fondation prise dans son ensemble et dont il est question à l'article 85, c'est-à-dire en y comprenant les dispositions des lois administratives spéciales dont l'application, d'après l'article 85 lui-même, a pu venir modifier les clauses de l'acte initial. Cela revient à dire que toutes les lois d'États sur l'attribution des patrimoines de fondation, en tant qu'elles auraient un caractère impératif, se trouvent réservées. Il faut remarquer enfin que l'article 88 ne renvoie pas à la disposition de l'article 45 al. 3, d'après lequel, pour les associations, à défaut de désignation par les statuts ou par les lois d'Etats, le patrimoine échoit au fisc; il se contente d'appliquer, pour le cas où le fisc se trouverait désigné, la disposition subséquente de l'article 46 qui vise cette hypothèse. Mais, à défaut de designation expresse, cette attribution subsidiaire n'est pas imposée par la loi, ce qui d'ailleurs est d'un intérêt à peu près purement théorique; car il est peu probable que les lois d'Etats ne doivent comprendre aucune disposition sur ce point (Pl. § 88). De même l'article 88 ne parle-t-il pas d'attribution aux héritiers du fondateur. En matière de legs avec charge, il y aura, au contraire, révocation au profit des héritiers si la charge avait la valeur d'une véritable condition (art. 2195), tandis que, dans le cas contraire, il y aurait simple répétition pour enrichissement sans cause, au cas d'inexécution imputable à faute (art. 2196). D'ailleurs, même si les lois d'Etats, auxquelles se réfère implicitement l'article 88, appellaient comme attributaires les héritiers du fondateur, ce serait en vertu d'un droit de dévolution analogue à une sorte de droit de succession, comme au cas des articles 45 et suivants, et non en vertu du droit qu'ils tiennent de la succession du fondateur, comme c'est le cas en matière de legs avec charge „.

Infine, lo Schweizerisches Zivilgesetzbuch, del 10 dicembre 1907 ha l'art. 57 così concepito:

Wird eine juristische Person aufgehoben, so fällt ihr Vermögen, wenn das Gesetz, die Statuten, die Stiftungsurkunde oder die zuständigen Organe es nicht anders bestimmen, an das Gemeinwesen (Bund, Kanton, Gemeinde), dem sie nach ihrer Bestimmung angehört hat.

Das Vermögen ist dem bisherigen Zwecke möglichst entsprechend zu verwenden.

Wird eine juristische Person wegen Verfolgung unsittlicher oder widerrechtlicher Zwecke gerichtlich aufgehoben, so fällt das Vermögen an das Gemeinwesen, auch wenn etwas anderes bestimmt worden ist.

§ 11. Il terzo dei concetti, che scorgemmo già adombrati nel *Landrecht* prussiano, è quello che venne più difficilmente, e quasi a fatica svolgendosi e affermandosi nel decorso del tempo. Il ritenere che dei privati intervengano, nella semplice qualità di aventi causa dai fondatori, nella successione di una p. g. estintasi, per riprendere i beni che i loro autori abbiano offerto a una *determinata* destinazione oramai divenuta irraggiungibile (sia per ragioni relative all'ordinamento fisico o sociale, sia per ragioni proprie dell'ordinamento giuridico); e che questo intervento ricacci senza più indietro qualunque altro diritto concorrente; — è idea così spiccatamente individualista, che quasi ripugnerebbe, se, d'altronde, non si dovesse pensare che questo stesso criterio individualistico è al fondo di tutta l'organizzazione economica sociale e statuale dei popoli. Non si nega che ciascuno *possa* operare anche altruisticamente (e togliamo se a ciò si sia anche astretti da norme etiche); nè che, così operando, quegli tenda a finalità più alte o addirittura sublimi: ma è indiscutibile che l'eccezione è questa, e quella la regola. Si deducono, anzi, proprio da quel principio i corollari che arrivano a inficiare le costruzioni comunistiche e collettivistiche, e che mostrano l'inconsistenza delle utopie egalitarie o pacifiste o rinnovatrici del mondo. E se questo è il *fatto* è assai meglio studiarlo che gridarvi contro! Certo è, però, che cotesto concetto della successione dei privati fondatori, o di chi per essi, nei beni un tempo diretti a scopi *specifici*, quando questi scopi non siano più oltre perseguibili, suppone,

per trionfare nella ideale collisione con i diritti degli enti pubblici — dallo Stato agli istituti similari —, altissima la coscienza giuridica di un popolo, e in armonia con i postulati sociologici ed economici dei tempi a noi vicini. È iniquo, dice Modestino nel passo innanzi discusso (l. 16, D., XXXIII, 2), che i beni destinati a pubbliche utilità, cadano, quando il fine non è più raggiungibile, in beneficio degli eredi. E questo vedemmo che han detto anche i diritti canonico e rivoluzionario. Si adatti la volontà del fondatore al nuovo tempo, disse il diritto romano: e questo ripeterono quegli altri diritti, benchè non tutti dessero al potere commutante le medesime facoltà per scegliere la nuova destinazione. Ma nessuno di questi diritti — profondamente antiliberali tutt' e tre — poteva dar posto, nel concorso dei diritti pubblici e individuali, a questi ultimi, affinchè le singole volontà avessero il sopravvento nella disposizione della cosa che fu propria e di cui si preferì la privazione solo in vista di un certo maggior bene. E nei diritti attuali trionfa lo stesso principio; in quanto, se pure si è giunti a vincolare lo Stato, per il processo di autolimitazione, nella facoltà di attribuzione dei beni degli enti soppressi, si è, però, ancora molto lontani dal ritenere come un canone indiscutibile il concetto del ritorno ai privati dei beni già diretti allo scopo specifico, nell'evenienza della estinzione della persona giuridica o della necessaria distrazione di quei beni medesimi dallo scopo primitivo.

Ed è inutile ricordare quanta influenza abbiano, in una disputa *de lege ferenda* su tale argomento, le prevenzioni, i timori e le finalità politiche di ciascuno. E d'altra parte niuno può dire che ciò sia un male. Le leggi fioriscono in un dato clima: e di quel clima fanno parte anche gli scirocchi e le tempeste della politica. Ma crediamo anche che le cose — e cioè i bisogni umani fondamentali o occasionali — la vincano, alla fine, sui riguardi e le preoccupazioni personali; e che se, come dubitiamo, la tendenza che stiamo studiando corrisponde davvero a una necessità storica e razionale, finirà, quando che sia, con l'imporsi, col sovrapporsi all'altra, divenendo da diritto speciale regola normale, e sia anche col trionfare. Niuno, però, vorrà sperdere la linea concettuale che stiamo seguendo, e credere che sia questo un problema di poca importanza. Il risolvere in un modo piuttosto che in un altro tale questione dipende, in gran parte, dalle idee che ognuno si forma della società e dello Stato, dell'individuo e della collettività, e anche del diritto, a seconda che creda all'onnipotenza di questo, anzichè a una sua semplice funzionalità nel campo del vivere umano. E finchè le idee che generano quell'altra soluzione non hanno una diffusione adeguata nella " coscienza del popolo „, non è possibile pensare a un così profondo mutamento per questo riguardo. Onde ci resta ancora tempo parecchio per poterne parlare.

Se, intanto, le nostre ricerche non sono incomplete e il nostro giudizio non va errato, noi crediamo che la prima volta che trovisi stabilito un diritto nei privati a riprendere i beni, che i loro autori avessero destinati a pubblici scopi, per la sopravvenuta giuridica impossibilità del raggiungimento di questi, sia proprio nel *Landrecht* prussiano. È vero che tale ipotesi non è qui considerata assolutamente, ma solo dopo quella della trasformazione o semplice commutazione: ma la vocazione di questi aventi causa dai fondatori in preferenza della devoluzione generica dei beni allo Stato per ogni e qualsiasi caso (come abbiam visto che sancirono le leggi rivoluzionarie di questo medesimo tempo) è un fatto significantissimo nella storia del diritto per quel che si rapporta alla soggetta materia.

Il Grunebaum Ballin, nel suo libro, più polemico che giuridico, relativo alle leggi ecclesiastiche francesi di questi ultimi anni, crede di poter affermare che la prima volta che trovasi disposto un ritorno ai privati fondatori di beni donati alle persone giuridiche, specie se ecclesiastiche, si è nella legge del 1825, francese anch'essa, regolante la condizione giuridica delle corporazioni religiose femminili (1). E tale ricordo il Grunebaum lo riporta non già a titolo di lode, ma di biasimo, poichè, com'egli opina, è giusto che in ogni soppressione lo Stato si appropri senz'altro di tutti quanti i beni (2). A ragione il Michoud condanna questa opinione dottrinale e chiama inesatta quella affermazione storica; infatti, continua l'ot-

(1) Grunebaum-Ballin, *La séparation des Eglises et de l'Etat*, 150.
(2) Ivi, 150 s.

timo giurista, un tale ritorno era stato di già disposto dal L. R. (1).

Ma neppure in questo diligente scrittore, nè negli altri che si sono occupati di questa materia, troviamo fatto cenno di alcune leggi italiane che, forse senza coscienza del precedente del L. R., sancirono per le prime un vero *ritorno* nello speciale campo giuridico patrimoniale degli enti ecclesiastici.

Ecco, ad esempio, la legge piemontese dell'8 germile anno IX (29 marzo 1801):

" La Commissione Esecutiva del Piemonte:

" Considerando, che vi ha una somma analogia tra i benefizi e le cappellanie di patronato laicale, ed i fidecommissi, e che le stesse ragioni di pubblica, e privata utilità, e segnatamente la maggior libertà del commercio, e l'avanzamento della prosperità, e ricchezza Nazionale ne persuadono egualmente l'abolizione; che, mentre si migliora la condizione dei Patroni laici, concedendo loro la disponibilità dei beni, che per destinazione dei Fondatori erano divenuti come di pubblica ragione, egli è giusto, che sopra tali beni si corrisponda un equitativo contributo alla Nazione, e si provveda ad un tempo stesso per l'adempimento dei pesi, che vi sono annessi; che in dipendenza degli Editti 6 ottobre 1797 e 13 ottobre 1798 i beni, e capitali affetti agli anzidetti Benefizi, e Cappellanie, essendo stati soggetti a niuna, ovvero a non proporzionata imposizione, ragion vuole, che in oggi concorrano specialmente a far fronte alle urgenze dello Stato; sentito il Consiglio di Governo, ed avuta l'approvazione del generale Jourdan, Ministro straordinario della Repubblica Francese in Piemonte; decreta:

" 1. I beni, e capitali di qualsivoglia sorta, affetti a Benefizi, e Cappellanie di padronato laicale, sono sciolti e liberi da questo vincolo, ed unicamente soggetti all'adempimento dei pesi, che vi sono annessi.

" 2. La proprietà di tali beni, ed effetti si dividerà tra quelli, che al tempo della pubblicazione di questo Decreto ne sono i Patroni, salvo per altro l'usufrutto all'attualmente provvisto, ancorchè non Patrono.

" 3. Qualora i patronati laici si trovino distinti, una metà spetterà a chi gode per ragione di patronato attivo, e passivo, od anche di passivo solamente, il Beneficio, e la Cappellania, e in difetto di questo al più prossimo chiamato al patronato passivo, cioè a quello, che sarebbe in ragione di esserne investito, se il Beneficio, o la Cappellania fosse in oggi vacante, e l'altra metà apparterrà a quello, od a quelli, che unicamente possedono il patronato attivo.

" 4. I detti beni, e capitali saranno soggetti al contributo del triplo del tasso, che per essi si paga annualmente, se si tratta di beni di campagna, e del tre per cento del valor capitale, se si tratta di censi, case, od altri effetti.

" Questo contributo dovrà pagarsi in tre rate; la prima fra tutto li 15 del prossimo maggio, la seconda fra tutto il prossimo luglio, la terza fra tutto il successivo ottobre.

" 5. Il pagamento del detto contributo dovrà farsi da quelli, cui spetta la proprietà dei beni anzidetti, con facoltà ai medesimi di alienare parte degli stessi beni, benchè usufruiti da un altro.

" Nel caso di controversia o sulla pertinenza dei beni, ovvero fra li Proprietari, e l'Usufruttuario, si manderà vendere d'officio la parte di beni, che è necessaria per pagare il contributo suddetto, dal Commissario del Governo di quel Circondario, in cui è fondato il benefizio, o la cappellania.

" I beni, che si venderanno in eseguimento di questo, o del precedente paragrafo, passeranno liberi nell'acquisitore, cessando per essi l'usufrutto e la soggezione a' pesi del beneficio, o della cappellania.

" 6. Tutti li provvisti di benefizi, o di cappellanie di patronato laico dovranno fra il termine di giorni otto dalla pubblicazione del presente consegnare la quantità, ed il valore dei beni, capitali ed effetti, che ne formano la dote, alla Municipalità, nel cui distretto è eretto il benefizio, o la cappellania, od in difetto a quella, dove è situata la maggior parte dei beni, che vi sono affetti, sotto pena del sequestro della rendita per un anno nel caso d'infedele consegna, e della decadenza dal dominio in favore della Municipalità nel caso, in cui siasi ommessa.

" La consegna dovrà contenere la specifica designazione dei pesi.

" Ciascuna Municipalità dovrà estenderne lo stato, e trasmetterlo fra giorni otto successivi al Commissario del Governo del suo circondario colle annotazioni, ed avvertenze, che stimerà di farvi.

" 7. In tutti i casi, in cui la divisione dei beni, ed altri effetti tra gl'inaddietro Patroni fosse per apportare inconvenienti nell'adempimento dei pesi, nè i pesi stessi fossero comodamente divisibili, è autorizzato il Senato a provvedere anche economicamente sull'istanza o dei Proprietari stessi, o dei Parochi, o delle Municipalità, ed altri interessati, previo sempre l'esperimento d'uno stragiudiziale adequamento, e potrà eziandio il medesimo ordinare, ove lo stimi indispensabile, la comunione di possesso o di tutti i predetti beni, o di quella

(1) Michoud, op. cit., II, 450 n. 2.

parte di essi, che per supplire ai pesi giudicherà dover rimanere indivisa, conferendone l'amministrazione ad un solo.

" Lo stesso Magistrato conoscerà privativamente di tutte le quistioni, che potessero insorgere in dipendenza di questo Decreto. Sarà cura speciale di esso di rappresentare al Gov. anche d'officio, qualora creda doversi fare qualche commutazione, o riduzione ne' pesi.

" 9. È lecito agli inaddietro Patroni di affrancare da' pesi suddetti i beni, de' quali acquistano la proprietà in forza del presente Decr., mediante il pagamento d'un capitale corrispondente a' medesimi ragguagliato al 4 per cento.

" 10. La liquidazione si eseguirà in contraddittorio del Paroco del luogo, ove sono situati i beni, con intervento della Municipalità; ed il pagamento sarà fatto alle Congregazioni locali di carità, che ne convertiranno il prodotto in sollievo dell'indigenza.

" 11. Fra la Municipalità, ed i Patroni si stipulerà l'istromento di affrancamento, del quale dovrà trasmettersi copia al Senato per essere conservato ne' di lui archivi.

" 12. Il presente Decr. sarà stampato fra gli Atti del Gov. „.

Qualche esempio della ricchissima legislazione napoletana. Ecco il decreto del 18 giugno 1807.

" Giuseppe Napoleone, per la grazia di Dio Re di Napoli, e di Sicilia, Principe Francese, e Grande Elettore dell'Impero.

" Udito il nostro Consiglio di Stato;

" Abbiamo ordinato ed ordiniamo quanto segue:

" Art. 1. L'abolizione delle sostituzioni fedecommessarie, fissata colla legge del 16 marzo del corrente anno, comprende egualmente qualunque chiamata al godimento di prelature e di commende familiari dell'ordine Gerosolimitano, dei legati pii, e cappellanie laicali, e di qualunque beneficio senza cura di anime, o obbligo di residenza.

" 2. I beni addetti a tali istituzioni, dopo la morte degli attuali possessori, saranno in piena proprietà dei legittimi compatroni coll'obbligo di adempire le opere di pietà e di beneficenza a' medesimi annesse. Questi pesi saranno descritti ne' libri di registro sotto le rubriche de' possidenti.

" 3. Saranno considerati come attuali possessori anche coloro, che per vacanza già seguita abbiano prima della pubblicazione della presente legge acquistato diritto al godimento de' beni.

" Vogliamo e comandiamo, che questa nostra legge da Noi sottoscritta e munita del nostro sigillo si pubblichi colle ordinarie solennità per tutto il regno per mezzo delle autorità cui appartiene, le quali dovranno registrarla, ed assicurarne l'adempimento.

" Il nostro Segretario di Stato è specialmente incaricato di vegliare alla sua pubblicazione „.

Altro esempio si riscontra nel decreto del 22 dicembre 1808, molto più importante del precedente:

" Gioacchino Napoleone Re delle Due Sicilie.

" Visto il rapporto del nostro Ministro del culto;

" Udito il nostro Consiglio di Stato;

" Abbiamo decretato e decretiamo quanto siegue:

" Art. 1. Il padronato de' benefizi a' quali è annessa la cura delle anime attuale o abituale, è abolito.

" La collazione de' medesimi appartiene a' vescovi, precedente il concorso, secondo le regole canoniche.

" 2. Gli eletti non potranno avere il possesso del benefizio senza la nostra approvazione per mezzo del Ministro del culto.

" 3. Sono egualmente aboliti i padronati dei benefizi non curati. I beni, che per fondazione o dotazione furono addetti a' medesimi, sono restituiti a' legittimi compadroni, salva agli attuali godenti la percezione dei frutti, vita loro durante.

" 4. Il nostro Ministro del culto è incaricato della esecuzione del presente decreto „.

Abbiamo creduto opportuno di riportare per intero queste leggi affinchè esse siano tenute nel conto che meritano. Ma non vogliamo dire di avere così esaurito tutti i casi nei quali venne manifestandosi il noto principio: crediamo fermamente, invece, di avere addotto solo degli esempi, che non difficilmente potrebbero moltiplicarsi.

§ 12. Quali siano le ragioni che giustifichino, od almeno spieghino questa tendenza, mantenutasi durante tutto il secolo XIX e negli anni che son passati del secolo che è nostro, dicemmo brevemente innanzi. E non vale ripeterle.

Qui dobbiamo esaminare la cosa da un altro punto di vista.

Indubbiamente, dal complesso delle leggi che dànno una preferenza ai fondatori e loro successori in contrapposto al principio statocrata della indemaniazione o, sia pure, della *libera* devoluzione dei beni ad altri istituti esistenti in quel momento, si ricava che fu nella volontà del legislatore la generica finalità di soccorrere alle private fortune, talvolta compromesse senza rimedio dai pii disponenti. Questo spirito, cui si unifor-

mano le leggi, delle quali veniamo dicendo, fu detto dal Saleilles *aristocratico*; e il Viollet afferma che nulla si riscontra nel diritto moderno di più vicino e cónsono ai concetti che dominavano nell'antico diritto, di questa tendenza legislativa che mira a conservare nelle famiglie depauperate i beni che ne furono distolti per una speciale destinazione.

E infatti è così. Si tratta veramente di un elemento aristocratico, cónsono allo spirito del diritto feudale. Questo, però, non significa che la persistenza di quell'elemento, che produce anche effetti di tutt'altra natura, non sia giustificata anche oggi.

In verità, il criterio, che sia opportuno tenere nel giusto conto le condizioni della famiglia del privato fondatore, allorchè devesi approvare o accettare la fondazione, è concetto canonico. Senza ricorrere al celebre passo di S. Agostino, che interdice le inconsulte donazioni alle Chiese da parte di coloro che hanno doveri famigliari da adempiere, dando così prova, più che di disinteresse, di un vero egoismo (1), basta ricordare il principio di opportunità e di convenienza su cui riposano

(1) Narra Possidio, vescovo di Calama, discepolo ed amico del gran Padre della Chiesa, del quale con amorevole cura descrisse l'agitatissima vita in continuazione delle *Confessiones*, che Sant'Agostino mentr'era vescovo di Ippona rifiutava la eredità di coloro che diseredavano i figliuoli per lasciare alla Chiesa le proprie sostanze; e aggiunge che ciò egli compiva, non già perchè tali beni non potessero essere utili ai poveri della diocesi, ma sì perchè riteneva più giusto che quelle sostanze fossero possedute dai figli o dai parenti dei defunti. " Aliquas et eum haereditates recusasse novimus, non quia pauperibus inutiles esse possunt, sed quoniam iustum et aequum esse videbatur ut a mortuorum filiis vel parentibus possiderentur „ (*Vita S. Augustini* c. XXIV, in Migne, *Patrologiae cursus completus*, serie latina, XXXII, 33-66). Il passo dei *Sermoni* (XLIX) suona in italiano così: " Se alcuno priva dell'eredità i suoi propri figliuoli per lasciare alla Chiesa ogni suo bene, rivolgasi pure ad altri e non ad Agostino, per fare accettare un dono siffatto; benchè a me pare, se Dio vuole, che mai costui troverà alcuno disposto a ciò „. — V. anche Filomusi, in *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, I, 1886, 71 n. 2; e *Diritto Ereditario*, II, *Successioni testamentarie*, Roma (in corso di pubblicazione), 130.

gli istituti della accettazione e della riduzione dei legati (1), quello della remissione o condono dei voti (2). In questi casi, entrano motivi d'indole famigliare, oltre a quelli d'indole pubblica e spirituale.

Ma il criterio della guarentigia famigliare è certo più appariscente nelle leggi di ammortizzazione. Queste furono determinate, come dicemmo, da ragione d'indole sia politica che economica, in quanto che l'agglomeramento delle proprietà nelle mani dei corpi di manomorta turbava il necessario equilibrio sociale. Or questo danno lo sentiva, è vero, da sua parte, lo Stato, per i privilegi immunitari di cui erano circondati i beni ecclesiastici; ma lo sentivano ancora le famiglie, le quali si vedevano via via assottigliati i patrimoni per le donazioni in pro delle Chiese e delle corporazioni e fondazioni religiose. Ed ecco come le leggi sugli acquisti degli enti, se ebbero da una parte per causa occasionale e sostanziale la ragion di Stato, ebbero anche una ragione nell'interesse delle famiglie, le quali, del resto, com'è risaputo, in quel tempo adempivano anche a funzioni di diritto pubblico costituzionale. Così le leggi di ammortizzazione contribuivano a circondare di garenzie giuridiche questa salda unità che era la " famiglia „, allo stesso modo che, ma più direttamente, adempivano a questo scopo quegli istituti di infinite varietà che vanno riassunti generalmente nei nomi comprensivi di sostituzioni, pazioni, fedecommessi, ecc. (3). E a tale funzione quelle leggi adempivano, sia con le loro statuizioni generiche, circa le restrizioni agli acquisti a qualunque titolo degli enti morali, sia con quelle mediante le quali si fissava un diritto poziore negli eredi laici di fronte a quelli entrati nel chiericato. E delle leggi sia in uno che nell'altro senso ne abbiamo già, di passaggio, ricordato parecchie.

Un espresso accenno a tale finalità, lo troviamo nel proemio all'editto di Luigi XV del 1749, scritto dal d'Aguesseau. In questo preambolo si fissano due punti: il primo riguarda la

(1) Sägmüller, *Lehrbuch* cit., 896; Wernz, *Ius decretalium* cit., III, p. I, 213.

(2) D'Aninbale, *Summula* cit., III, 193 e n. 3; Heiner, *KR.*, II, 384.

(3) Filomusi, *Enciclopedia* cit., 269 s.; *Diritto Ereditario*, II, *Successioni testamentarie* cit., 263; Venezian, *Dell'usufrutto* cit., I, 299 s.

solita ragione del danno derivante dall'accumulo dei beni nei patrimoni delle mani morte, le quali possono sempre acquistarne dei nuovi e mai perdere quelli già acquistati; il secondo si riferisce all'interesse della famiglia e alla protezione degli eredi, perchè spesso le fondazioni si fanno più per vanità ed ambizione che per altro; onde i fondatori non esitano a diseredare la loro famiglia, almeno in parte, mentre la proprietà immobiliare è naturalmente destinata all'assistenza e alla conservazione delle famiglie (1). La stessa via batte poi la *Déclaration* del 20 luglio 1762, interpretativa dell'editto del 1749, con la quale si dispone la preferenza dei successori del donante per l'esercizio del diritto di retratto sugl'immobili, che le persone giuridiche non possono conservare.

" Les heritiers ou représentants de celui qui a donné un immeuble, par testament, à des gens de mainmorte pourront, dans l'année, exercer le retrait de cet immeuble (art. 11). Si le retrait n'est pas exercé, les établissements devront aliéner ces biens acquis par faveur du pouvoir, et, tant qu'ils les garderont entre leurs main, ils seront tenus d'acquitter pour eux toutes les charges qui pèsent sur les immeubles des particuliers. En un mot, ces biens ne seront pas privilégiés; ils resteront donc soumis à la taille et à tous autres impôts etablis ou à établir (art. 12 e 14) „.

Ed alle leggi suddette vanno anche ravvicinati, per dirne qualcuno italiano, i provvedimenti per Napoli e Sicilia del 27 gennaio, 15 giugno e 12 agosto 1770 e 1° novembre 1771, con cui si proibirono le assegnazioni di beni immobili alle cappellanie o che tutta l'eredità fosse vincolata a scopi di culto (2); nonchè quello del 27 agosto 1772, con cui si devolsero senza altro all'erede legittimario, con esclusione dell'usufruttuario ex testamento, i beni che erano obietto di una disposizione non autorizzata a pro di pio luogo (3).

---

(1) Saleilles, *De la personnalité juridique* cit., 244.

(2) Spennati, *Istituzioni di Diritto canonico universale*, Napoli 1885, 295; Ruffini, in *Filangieri* 1894 cit.; Filomusi, in *Rivista it. per le sc. giu.*, I, cit., 58-59; Tomasino, *Il diritto* ecc. cit., 123 e n. 26 a 127.

(3) Il 12 ottobre 1772 si dispose, invece, che la caducità giovi all'erede gravato, non al legittimario.

A questa corrente, in pro della famiglia, adunque, rimasta così profondamene nelle latebre dei varî diritti, bisogna attaccare la tendenza, nata sullo scorcio del secolo XVIII, con la quale si vuole che i privati concorrano nel patrimonio lasciato dalla persona giuridica, nella proporzione dei singoli diritti. Anche qui il legislatore si preoccupa di apportare nuova linfa ai patrimoni privati, sapendo bene che la ricchezza privata è, molto più che non sembri, ricchezza di tutti (1).

§ 13. Solo ora noi possiamo comprendere come la legge francese del 1825 non fosse affatto una legge innovatrice, ma solo prosecutrice di una tendenza che ben meritava di essere presa in considerazione. Questa legge, che ha la data del 24 maggio 1825, si riferì soltanto alle congregazioni religiose femminili, il cui numero si accresceva in proporzione che dovea sembrare veramente inquietante; essa, però, non modificò in nulla le congregazioni già autorizzate, ma sancì soltanto una autorizzazione legislativa per le congregazioni che da allora in poi si volessero fondare. Ora, l'art. 7 di questa legge stabilì che in caso di estinsione o di revocazione dell'autorizzazione a una congregazione religiosa femminile, i beni acquistati sia con atti tra vivi che a causa di morte dovessero far *ritorno* ai donatori o ai loro parenti in grado successibile; e che gli altri beni, i quali, perchè acquistati a titolo oneroso, non farebbero ritorno, si dovessero spartire, insieme con i pesi relativi, a metà tra gli istituti ecclesiastici e gli ospizi del dipartimento.

L'intero articolo è così concepito:

" En cas d'extinction d'un congrégation ou maison religieuse de femme, ou de révocation de l'autorisation qui lui aurait été accordée,

---

(1) Circa le nuove tendenze per l'istituzione dei piccoli fedecommessi di famiglia anche ai dì nostri, quasi a reazione di quella che fu detta la " polverizzazione „ della proprietà come conseguenza immediata dell'assoluta " libertà „ di essa, cfr., oltre alle celebri opere del Le Play, Neppi Modona, *Il bene di famiglia insequestrabile e la protezione della piccola proprietà rustica*, Firenze 1912; nonchè: Duguit, *Traité d. droit const.* cit., II, 143. Ma v. anche le profonde considerazioni del Venezian, *Dell'usufrutto* cit., I, 301 s.

les biens acquis par donation entre-vifs ou par disposition à cause de mort feron retour aux donateurs ou à leurs parent au degré successible, ainsi qu'à ceux des testateurs au même degré.

" Quant aux biens qui ne feraient pas retour, ou qui auraient été acquis à titre onéreux, ils seront attribués et repartis, moitié aux établissements ecclésiastiques, moitié aux hospices des départements dans lesquels seraient situés les etablissements éteints.

" La transmission sera opérée avec les charges et obligations imposées aux précédents possesseurs.

" Dans le cas de revocation prévu par le premier paragraphe, les membres de la congrégation ou maison religieuse de femme auront droit à une pension alimentaire, qui sera prélevée: 1° sur les biens acquis à titre onéreux; 2° subsidiairement, sur les biens acquis à titre gratuit, lesquels, dans ce cas, ne feront retour aux familles des donateurs qu' après l'extinction des dites pensions „.

Tra i motivi della legge si trova questo ragionamento:

" Il est convenable que le Gouvernement, que les agents du Pouvoir soient ici (nella soppressione delle corporazioni) parfaitement désintéressés; qu' on ne puisse les soupçonner d'avoir détruit dans des vues peu généreuses..... Voilà pourquoi la loi veut que les biens acquis à titre gratuit fassent retour aux familles (1) „.

Dalla quale considerazione il Grunebaum-Ballin trae queste melanconiche riflessioni:

" ... Quand fut préparée la loi du 24 mai 1825, des sentiments de défiance et d'hostilité à l'egard de l'Etat étaient inspirés par l'Eglise au représentants de l'Etat eux-mêmes, qui s'appelaient alors M. de Peyronnet et Mgr. Frayssinous. Il fallait, autant que possible, empêcher l'Etat d'etre, soit le successeur aux biens, soit même le distributeur des biens d'un congrégation religieuse, après la dispa-rition de celle-ci. On décida de " créer des héritiers „: aussi la loi sur les congrégations religieuses de femmes, votée un mois après la fameuse loi du sacrilège, quelques jours avant le sacre de Charles X, prévoit-elle dans son article 7 § 1 etc... Ce fut un précédent. Et quelle n'est pas la force d'un precedent! On le vit dans la suit „ (2).

(1) *Archives parlament.*, t XLII, 638.

(2) Op. cit., 150 s. V. anche: Planiol, *Dr. civ.*, I, 666; Vareilles-Sommières, *Les personnes morales*, 445.

Un tal quale *droit de retour* può riscontrarsi ancora nelle altre due leggi francesi del 15 luglio 1850 (art. 10) e in quella del 26 marzo 1852 (art. 15), sulle società di mutuo soccorso; in quanto che i membri associati, benchè non abbiano diritto alla spartizione dell'intero patrimonio esistente al momento della soppressione, pure conservano il diritto a riprendere le quote apportate, salvo deduzione di danni possibili: il di più che sarà per rimanere è devoluto a stabilimenti di beneficenza.

§ 14. Assai più interessante pel punto di vista nostro è la legislazione francese posteriore al 1875, la quale continua sulla medesima strada di chiamare i privati a parte dei beni delle persone giuridiche di cui si vada comminando la soppressione. È tutto un diritto *speciale* che vien fuori, in quello stesso paese ove più rigidamente si erano vedute le applicazioni dei principii statocrati della devoluzione generica al pubblico erario dei beni degli enti che dovessero sparire sia per fine naturale sia per sanzione singolare del legislatore.

Esaminando in brevissimi tratti e quasi schematicamente una siffatta legislazione, noi entriamo nella storia dei nostri istituti così come essi si son venuti esplicando anche *dopo la nostra* legislazione eversiva dell' asse ecclesiastico. E da ciò potremo rilevare come gli istituti medesimi hanno un valore storico e teorico assai grande, e a ogni modo di troppo superiore a quello che possa credersi a primo aspetto. S'intende, che non ovunque la vita istituzionale fu la medesima: le varietà, anzi, sono molte e grandi per poterle senz'altro trascurare in un esame che voglia essere minuto e completo. Ma non è questo il fine nostro; poichè ci basta sempre, come ci siam sforzati a fare finora, di ricercare le venature concettuali entro il groviglio delle forme giuridiche e storiche, per dedurre, come dicemmo, nella continua vicenda dei provvedimenti legislativi, tutta l'importanza e la portata che gli istituti assunsero e in parte ancora conservano nel diritto italiano.

E incominciamo col citare la legge del 12 luglio 1875 sulla libertà d'insegnamento superiore, la quale si rattacca direttamente, con le sue disposizioni in questo riguardo, a quella fondamentale del 1825, della quale abbiamo già detto in succinto.

" En cas de disparition d'un association d'enseignement supérieur libre, elle ne permit à l'Etat d'employer, en faveur de l'enseignement supérieur, des biens provenant de libéralités faites à cette association qu' en l' absence de tout héritier. Et l' opposition de gauche, occupée à lutter vainement pour obtenir que les biens acquis à titre onéreux ne pussent, par un disposition des statuts, être exclus de la dévolution à l'Etat, c'est-à-dire au service public de l'enseignement supérieur, ne crut pas devoir critiquer la disposition concernant les biens acquis à titre gratuit „ (1).

Posteriormente, la legge 30 ottobre 1886, mantenendo fermo il principio generale, fissava, però, con l'art. 19, il termine di due anni per l'esperimento dell'azione in revocazione provocata per la laicizzazione delle scuole comunali (2).

" Toute action - dice l'articolo - à raison des donations et legs faits aux communes antérieurement à la présente loi, à la charge d'établir des écoles ou salles d'asile dirigées par les congréganistes ou ayant un caractère confessionel, sera déclarée non recevable, si elle n'est pas intentée dans les deux ans qui suivront le jour où l'arrêté de laïcisation ou de suppression de l'école aura été inséré au *Journal Officiel* „.

In seguito, l'altra legge sulle società di mutuo soccorso, del 1° aprile 1898, art. 31, (di conserva con quella tedesca regolante le *Innungen* (3)), riproduce l'articolo 15 del decreto 26 marzo 1852, già citato, e dà ai soci attuali della società estinta il diritto di riprendere l'ammontare dei soli loro versamenti sino alla concorrenza dell'ammontare dei fondi esistenti, detratte le spese; il resto vien devoluto a istituti affini (4).

Infine, le leggi dell'ultimo decennio hanno le seguenti disposizioni, che ci contenteremo di riportare senza alcun commento, per non ingrossare oltre misura questo capitolo, già soverchiamente lungo (1).

(1) Grunebaum, op. cit., 151 s.; e cfr. Vareilles, op. cit., 445 s.; Planiol, op. cit., I, 666; Michoud, op. cit., II, 448. V. il *Journal Officiel* del 10 luglio 1875, 5159-5165.

(2) De Lamarzelle et Taudiere, *Commentaire theorique et pratique de la loi 9 dec. 1905*, 1906, 125 s. e 158; Grunebaum, op. cit., 149 e 152 s.

(3) Art. 98 *a*. V. *Annales Soc. Legisl. comparée*, 1898, 184.

(4) Vareilles S., op. cit., 445 s.; Michoud, op. cit., II, 439 e 449.

Loi du 1er juillet 1901, relativa alle *Associations et Congregations, art. 18:*

" Les Congrégations existantes au moment de la promulgation de la présente loi qui n'auraient pas été antérieurement autorisées ou reconnues, devront, dans le délai de trois mois, justifier qu'elles on fait les diligences nécessaires pour se conformer à ses prescriptions.

" A défaut de cette justification, elles sont réputées dissoutes de plein droit. Il en sera de même des Congrégations auxquelles l'autorisation aura été refusée.

" La liquidation des biens détenus par elle aura lieu en justice. Le tribunal, à la requête du ministère public, nommera, pour y procéder, un liquidateur qui aura pendant tout la durée de la liquidation tous les pouvoirs d'un administrateurs séquestre.

" Le jugement ordonnant la liquidation sera rendu public dans la forme prescrite pour les annonces légales.

" Les biens et valeurs appartenant à leur entrée dans la Congrégation antérieurement à leur entrée dans la Congrégation, ou qui leur seraient échus depuis, soit par succession *ab intestat* en ligne directe ou collatérale, soit par donation ou legs en ligne directe, leur seront restitués.

(1) La letteratura relativa alle recenti leggi francesi in materia ecclesiastica è assai ricca e, se non tutta, come ben s'intende, di eguale valore, complessivamente di un pregio abbastanza rilevante. Rimandando chi voglia approfondire questi punti alla bibliografia citata in gran copia dall'Ambrosini, *Diritto Ecclesiastico francese odierno (1880-1908)*, Napoli 1909, 389 s., noi ci contentiamo di richiamare l'attenzione su qualche scritto che riguarda più direttamente il nostro punto di vista. Théry, *Commentaire et examen critique de la loi du 9 décembre 1905*, Lille 1906, 33 s.; Pascaud, *Les fondations pieuses et la loi 9 déc. 1905*, in *Revue critique de lég. et de jurispr.*, 1907, 303 s.; Ravier du Magny, in *Revue d'organisation et de défense religieuse*, 1906, 609 s.; Taudière, in *Revue des instit. cultuelles*, 1907, 7 s.; Briand, *La séparation des Eglises et de l'Etat*, Paris 1905, 289 s.; Rivet, *A propos des actions en réprise ou en révocation*, in *Revue d'org. et de déf. religieuse*, 1907, 153; Sanlaville, *Des action en réprise, en revendication et en révocation des libéralités faites aux établissements ecclésiastiques supprimés*, Paris 1907; Rivet, *Liquidation du patrimoine eccl., Commentaire theor. et pratique de la loi du 13 avril 1908*, Paris 1909; Régnier, *Fondations de messes nature juridique action en réprise et en revendication*, Cambrai 1910.

" Les dons et legs qui leur auraient été faits autrement qu'en ligne directe pourront être egalement revendiqués, mais à charge par les bénéficiaires de faire la preuve qu'ils n'ont pas été les personnes interposées prévues par l'article 17.

" Les biens et valeurs acquis à titre gratuit et qui n'auraient pas été spécialement affectés par l'acte de liberalité à une œuvre d'assistance pourront être revendiqués par le donateur, ses héritiers ou ayants droit, ou par les héritiers ou ayants droit du testateur, sans qu'il puisse leur être opposé aucune prescription pour le temps écoulé avant le jugement prononçant la liquidation.

" Si les biens et valeurs ont été donnés ou légués en vue de gratifier non les congréganistes mais de pourvoir à une œuvre d'assistance, ils ne pourront être revendiqués qu'à charge de pourvoir à l'accomplissement du but assigné à la liberalité.

" Toute action en reprise ou revendication devra, à peine de forclusion, être formée contre le liquidateur dans le délai de six mois à partir de la publication du jugement. Les jugements rendu contradictoirement avec le liquidateur, et ayant acquis l'autorité de la chose jugées, sont opposables à tous les intéressés.

" Passé le délai de six mois, le liquidateur procédera à la vente en justice de tous les immeubles qui n'auraient pas été revendiqués ou qui ne seraient pas affectés à une œuvre d'assistance.

" Le produit de la vente, ainsi que toutes les valeurs mobilières, sera déposé à la Caisse des dépôts et consignations.

" L'entretien des pauvres hospitalisés sera, jusqu'à l'achèvement de la liquidation, considéré comme frais privilégiés de liquidation.

" S'il n'y a pas de contestation, ou lorsque toutes les actions formées dans le délai prescrit auront été jugées, l'actif net sera réparti entre les ayants droit.

" Le règlement d'administration publique visé par l'article 20 de la présente loi déterminera, sur l'actif resté libre après le prélèvement ci-dessus prévu, l'allocation en capital, ou sous forme de rente viagère, qui sera attribuée aux membres de la Congrégation dissoute qui n'auraient pas de moyens d'existence assurés ou qui justifieraient avoir contribué à l'acquisition des valeurs mises en distribution par le produit de leur travail personnel ".

Loi du 7 juillet 1904 relativa alla *Suppression de l'enseignement congréganiste, art. 5:*

" Par jugement du tribunal du siège de la maison-mère, rendu à la requête du procureur de la République, le liquidateur, nommé aussitôt après la promulgation de la loi, sera chargé de dresser l'inventaire des biens des Congrégations, lesquels ne pourront être loués ou affermés sans son consentement, d'administrer les biens des établissements successivement fermé et de procéder à la liquidation des biens et valeurs des Congrégations dissoutes dans les condition de la présente loi.

" La liquidation des biens et valeurs, qui aura lieu après la fermeture du dernier établissement enseignant de la Congrégation, s'opérera d'après les règles édictées par l'article 7 de la loi du 24 mai 1825.

" Toutefois, après le prélèvement des pensions prévues par la loi de 1825, le prix des biens acquis à titre onéreux et de ceux qui ne feraient pas retour aux donateurs ou aux héritiers ou ayants droit des donateurs ou testateurs, servira à augmenter les subventions de l'Etat pour construction et agrandissement de maison d'écoles et à accorder des subsides pour location.

" Les biens et valeurs affectés aux services scolaires dans les Congrégations visées au dernier paragraphe de l'article premier, seront affectés aux autres services statutaires de la Congrégation.

" Toute action en reprise ou revendication devra, à peine de forclusion, être formée contre le liquidateur dans le délai de six mois à partir du jour fixé pour la fermeture de l'établissement.

" Passé le délai de six mois, le liquidateur procédera à la vente en justice de tous les immeubles et objets mobiliers qui n'auraient pas été repris ou revendiqués, sauf exception pour les immeubles qui étaient affectés avant la promulgation de la présente loi, à la retraite des membres actuellement vivants de la Congrégation, âgés ou invalides, ou qui seront réservés pour cet usage par le liquidateur.

" Toute action à raison de donations ou legs faits aux communes et aux établissements publics à la charge d'établir des écoles ou salles d'asile dirigée par des congréganiste, sera déclarée non recevable si elle n'est pas intentée dans le deux ans à partir de la même date.

" Un décret d'administration publique déterminera les mesures propres à assurer l'execution de la présente loi " (1).

Loi du 9 décembre 1905, relativa alla *Séparation des Eglises et de l'Etat, art. 7*:

" Les biens mobiliers ou immobiliers grevés d'un affectation charitable ou de toute autre affectation étrangère à l'exercice du culte seront attribués, par les représentants légaux des établissements publics ou d'utilité publique dont la destination est conforme à celle

(1) Il decreto è del 14 febbraio 1905.

desdits biens. Cette attribution devra être approuvée par le préfet du département où siège l'établissement ecclésiastique. En cas de non approbation, il sera statué par décret en Conseil d'Etat.

" Toute action en reprise ou en revendication devra être exercée dans un délai de six mois à partir du jour où l'arrêté préfectoral ou le décret approuvant l'attribution aura été inséré au *Journal Officiel*. L'action ne pourra être intentée qu'en raison de donations ou de legs et seulement par les auteurs et leurs héritiers en ligne directe „.

E l'*art. 9*: " A défaut de toute Association pour recueillir les biens d'un établissement public du culte, ces biens seront attribués par décret aux établissements communaux d'assistance ou de bienfaisance situés dans les limites territoriales de la circonscription ecclésiastique intéressée.

" En cas de dissolution d'une Association, les biens qui lui auront été dévolus en exécution des articles 4 et 8 seront attribués par décret rendu en Conseil d'Etat, soit à des Associations analogues dans la même circonscription ou, à leur défaut, dans les circonscription les plus voisines, soit aux établissements visés au paragraphe 1er du présent article.

" Toute action en reprise ou en revendication devra être exercée dans un délai de six mois à partir du jour où le décret aura été inséré au *Journal Officiel*. L'action ne pourra être intentée qu'en raison de donations ou de legs et seulement par les auteurs et leurs héritiers en ligne directe „.

Vicino a queste azioni *en reprise* o *en revendication*, che han radice nelle leggi speciali, si riteneva sussistessero, per intanto, quelle di diritto comune di rivocazione per l'inesecuzione dei modi imposti alle disposizioni (Cod. civ. art. 953, 954, 956, 1046), o di riversione e devoluzione per espresse condizioni apposte alle disposizioni medesime (Cod. civ. art. 951).

Ma la legge del 13 aprile 1908 contiene questi nuovi articoli, che furono espressamente dichiarati di natura interpretativa:

" *Art. 2.* Le § 2 de l'art. 7 de la loi du 9 déc. 1905 est abrogé et remplacé par les dispositions suivantes:

" Toute action en reprise, qu'elle soit qualifiée en revendication, en révocation ou en résolution, concernant les biens dévolus en exécution du présent article, est soumise aux règles prescrites par l'article 9 „.

" *Art. 3.* Le § 3 de l'art. 9 de la loi du 9 déc. 1905 est abrogé et remplacé par les dispositions suivantes:

§ 3. Toute action en reprise, qu'elle soit qualifiée en revendication, en révocation ou en résolution, doit être introduite dans le délai ci-après déterminé.

" Elle ne peut être exercée qu'en raison de donations, de legs ou de fondations pieuses, et seulement par les auteurs et leurs héritiers en ligne directe.

" Les arrérages de rentes dues aux Fabriques pour fondations pieuses ou cultuelles et qui n'ont pas été rachetées cessent d'être exigibles.

" Aucune action d'aucune sorte ne pourra être intentée à raison de fondations pieuses antérieures à la loi du 18 germinal an X.

Outre les dispositions interprétatives ci-dessus, le § 3 de l'article 9 de la loi 9 déc. 1905 est completé par les dispositions suivants:

" *§ 4.* L'action peut être exercée contre l'attributaire ou, à défaut d'attribution, contre le Directeur général des Domaines représentant l'Etat en qualité de séquestre.

" *§ 5.* Nul ne pourra introduire une action de quelque nature qu'elle soit, s'il n'a déposé, deux mois auparavant, un mémoire préalable sur papier non timbré entre les mains du Directeur général des Domaines, qui en délivrera un récépissé daté et signé.

§ 6. Au vu de ce mémoire et après avis du Directeur des Domaines, le préfet pourra, en tout état de cause, et quel que soit l'état de la procedure, faire droit à tout ou partie de la demande par un arrêté pris en Conseil de préfecture.

" *§ 7.* L'action sera prescrite si le mémoire préalable n'a pas été déposé dans les six mois à compter de la publication au *Journal Officiel* de la liste des biens attribués ou à attribuer avec les charges auxquelles lesdits biens seront ou demeureront soumis, et si l'assignation devant la jurisdiction ordinaire n'a pas été délivrée dans les trois mois de la date du récépissé.

" Parmi ces charges pourra être comprise celle de l'entretien des tombes.

" *§ 8.* Passé ces delais, les attributions seront définitives et ne pourront plus être attaquées de quelque manière ni pour quelque cause que ce soit.

" Néanmoins, toute personne intéressée pourra poursuivre devant le Conseil d'Etat, statuant au contentieux, l'exécution des charges imposées par les décrets d'attribution.

" *§ 9.* Il en sera de même pour les attributions faites après solution des litiges soulevés dans le délai.

" *§ 10.* Tout créancier, hypothécaire, privilégié ou autre, d'un éta-

blissement dont les biens ont été mis sous séquestre, devra, pour obtenir le payement de sa créance, déposer préablement à toute poursuite un mémoire justificatif de sa demande, sur papier non timbré, avec pièces à l'appui, au Directeur général des Domaines, qui en délivrera un récépissé daté et signé.

" *§ 11.* Au vu de ce mémoire et sur l'avis du Directeur des Domaines, le préfet pourra, en tout état de cause, et quel que soit l'état de la procédure, décider, par un arrêté pris en Conseil de préfecture, que le créancier sera admis, pour tout ou partie de sa créance, au passif de la liquidation de l'établissement supprimé.

" *§ 12.* L'action du créancier sera définitivement éteinte si le mémoire préalable n'a pas été déposé dans les six mois qui suivront la publication au *Journal Officiel* prescrite par le § 7 du présent article, et si l'assignation devant la jurisdiction ordinaire n'a pas été délivrée dans les neuf mois de ladite publication.

" *§ 13.* Dans toutes les causes auxquelles s'appliquent les dispositions de la présente loi, le Tribunal statue comme en matière sommaire, conformément au titre XXIV du livre II du Code de procédure civile.

" Les frais exposés par le séquestre seront, dans tous les cas, employés en frais privilégiés sur le bien séquestré, sauf recouvrement contre la partie adverse condamnée aux dépens, ou sur la masse générale des biens recuillis par l'Etat.

" Le donateur et les héritiers en ligne directe soit du donateur, soit du testateur, ayant, dès à présent, intenté une action en révendication ou en révocation devant les tribunaux civils, sont dispensés des formalités de procédure prescrites par le §§ 5, 6 et 7 du présent article.

" *§ 14.* L'Etat, les départements, les communes et les établissements publics ne peuvent remplir ni les charges pieuses ou cultuelles afférentes aux libéralités à eux faites ou aux contrats concluspar eux, ni les charges dont l'exécution comportait l'intervention soit d'un établissement public du culte, soit de titulaires ecclésiastiques.

" Ils ne pourront remplir les charges comportant l'intervention d'ecclésiastiques pour l'accomplissement d'actes non cultuels que s'il s'agit de libéralités autorisées antérieurement à la promulgation de la présent loi, et si, nonobstant l'intervention de ces ecclésiastiques, ils conservent un droit de contrôle sur l'emploi desdites libéralités.

" Les dispositions qui précèdent s'appliquent au séquestre.

" Dans les cas prévus à l'alinéa 1 du présent paragraphe, et en cas d'inexécution des charges visées à l'alinéa 2, l'action en reprise, qu'elle soit qualifiée en revendication, en révocation ou en résolution, ne peut être exercée que par les auteurs des libéralités et leurs héritiers en ligne directe.

Les paragraphes précédents s'appliquent à cette action sous les réserves ci-après :

" Le dépôt du mémoire est fait au préfet, et l'arrêté du préfet en Conseil de préfecture est pris, s'il y a lieu, après avis de la Commission départementale pour le département, du Conseil municipal pour la commune et de la Commission administrative pour l'établissement public intéressé.

" En ce qui concerne les biens possédés par l'Etat, il sera statué par décret.

" L'action sera prescrite si le mémoire n'a pas été déposé dans l'année qui suivra la promulgation de la présente loi, et l'assignation devant la jurisdiction ordinaire délivrée dans les trois mois de la date du récépissé.

" *§ 15.* Les biens réclamés, en vertu du § 14, à l'Etat, aux départements, aux communes et à tous établissements publics ne seront restituables, lorsque la demande ou l'action sera admise, que dans la proportion correspondante aux charges non exécutées, sans qu'il y ait lieu de distinguer si lesdites charges sont ou non déterminantes de la libéralité ou du contrat de fondation pieuse, et sous déduction des frais et droits correspondants payés lors de l'acquisition des biens.

" *§ 16.* Sur les biens grevés de fondations de messes, l'Etat, les départements, les communes et les établissements publics possesseurs ou attributaires desdites biens, devront, à défaut des restitutions à opérer en vertu du présent article, mettre en réserve la portion correspondant aux charges ci-dessus visées.

" Cette portion sera remise aux Sociétés de secours mutuels constituées conformément au § 1er-6° de l'art. 9 de la loi du 9 déc. 1905, sous la forme de titres de rente nominatifs, à charge par celles-ci d'assurer l'exécution des fondations perpetuelles de messes.

" Pour les fondations temporaires, les fonds y afférentes seront versés auxdites Sociétés de secours mutuels, mais ne bénéficieront pas du taux de faveur prévu par l'art. 21 de la loi du 1er avr. 1898.

" Les titres nominatifs seront remis et les versements faits à la Société de secours mutuels qui aura été constituée dans le département, ou à son défaut dans le département le plus voisin.

" A l'expiration du délai de dix-huit mois prévu au 1er-6° ci-dessus visé, si aucune des Sociétés de secours mutuels qui viennent d'être mentionnées n'a réclamé la remise des titres ou le versament auquel elle a droit, l'Etat, les départements, les communes et les établissements publics seront définitivement libérés et resteront propriétaires

des biens par eux possédés ou à eux attribués, sans avoir à exécuter aucune des fondations de messes grevant lesdites biens.

" La portion à mettre en réserve, en vertu des dispositions précédentes, sera calculée sur la base des tarifs indiqués dans l'acte de fondation ou, à défaut, sur la base des tarifs en vigueur au 9 décembre 1905 „.

Ed ecco lo scopo della legge del 1908: " Le but essentiel poursuivi par le législateur a été de mettre sur le meme pied les actions en reprise et en revendication créés par la loi de 1905, et les actions en révocation ou en résolution du droit commun. Avant tout, il a entendu interdire à tous autres qu'aux héritiers en ligne directe l'exercice de ces dernières actions „ (1).

E lasciamo la Francia.

§ 15. Un'ultima legge vogliamo ora ricordare, come la più recente di tutte.

Alludiamo a quella portoghese, relativa alla separazione tra lo Stato e la Chiesa, pubblicata nel *Diario do Governo de 21 abril de 1911*. La legge consta di ben 196 articoli ed è minuziosissima in ogni sua parte. Essa ha sollevato, in verità, moltissime critiche e ha trovato pochi e molto tiepidi difensori sia tra i politici che tra i giuristi veramente liberali. Nessuna legge può e deve avere per scopo di " annientare completamente, come si disse, lo spirito religioso nel paese, nel giro di due generazioni „. Se si afferma che compito della legge non è quello di far da lievito per la diffusione di idee religiose; d'altronde ognuno sa che la legge non può mirare, in un paese civile, a forzare il libero convincimento religioso e il libero esercizio del culto da parte dei cittadini (2).

Ma, prescindendo da tutto questo, che non può qui interessarci, e restringendoci solo al nostro punto di vista, osserviamo che mentre si dispone lo svincolo dei beni legati a pii

(1) Rivet, *Liquidation* cit., 130; Taudière, *Comm.* cit., 159; Ambrosini, *Dir. eccl. fr. od.* cit., 88 s.

(2) V. p. es., quanto scrisse il Dibidour, nell'esporre i principii cui si ispirò nella sua celebre opera *Histoire des rapports de l'Eglise et de l'Etat en France de 1789 à 1870*, Paris 1898.

scopi e la indemaniazione di quelli delle fondazioni ecclesiastiche (art. 62 ss., e 156 ss.) e che, da ora in avanti, nessuno può disporre, *para suffragios e outros encargos meramente cultuaes*, per più di un diciottesimo della sua fortuna (art. 157 e 158); si stabilisce ancora:

art. 81. Os bens ou valores inventariados, que tiverem sido doados, legados, ou por outra fórma transmittidos, com encargos meramente cultuaes, taes como missas, anniversarios, confissoes, responsos, procissoes e semelhantes, por individuos particulares, posteriormente á promulgação do codigo civil, e que deverem ficar pertencendo ao Estado ou aos corpos administrativos, nos termos dos artigos 62° e seguintes, poderão ser reclamados pelos proprios individuos, ou pelos seus herdeiros em linha recta, até 30 de junho de 1912, pelo processo do decreto de 31 de dezembro de 1910 quantos aos do Estado ou aos que, sendo dos corpos administrativos, estiverem, comtudo, em seu poder, ou pelos meios ordinarios sendo d'estes corpos locaes e estando já em poder d'elles; mas, no caso de ser feita a reclamação pelos herdeiros, terão estes de mandar cumprir o encargo cultual, prestando para isso, judicialmente, a necessaria caução.

art. 82. Se o encargo estabelecido posteriormente à promulgação do codigo civil for de assistencia e beneficencia, ou de educação e instrucção, os bens não poderão ser reclamados, embora, além d'esse encargo, haja outro cultual de maior ou menor importancia.

Sezione IV.

La quistione nel diritto civile italiano.

§ 16. *Quid*, nel diritto civile italiano, del *patrimonium* di una persona giuridica estinta?

Della quistione si sono occupati parecchi scrittori (1); ma per verità non sembra possa affermarsi che sia oramai del tutto esaurita. Deve, intanto, convenirsi che essa è quistione grave assai; ma tanto più si presenta ardua quando si voglia fissare un criterio unico per la risoluzione di tutti i casi che possono presentarsi. Vanno, invece, tenute separate con cura le varie ipotesi, perchè in ciascuna di esse il problema si presenta con una figura sua propria. E l'aver trascurato tale concetto, e aver, quindi, cercato di applicare una sola regola generale alle non poche varietà di persone giuridiche, ha portato alla lamentata incompiutezza, e conseguentemente alla inutilità delle costruzioni sistematiche. Una tale deficienza, poi, si rileva più chiaramante che altrove nel diritto ecclesiastico, ov'è necessario procedere con metodo e con cautela, per non farsi sfuggire tutte quelle sfumature, che tanto irritano gl'incompetenti, ma il cui studio è veramente la deliziosa cura di coloro che vogliono render conto esatto di ogni peculiarità di un fatto giuridico, a fin di trarre conclusioni congrue, le quali restino sempre precise ed armoniche nella scienza del diritto.

La prima distinzione da fare — *summa divisio* — riguarda il modo di estinzione della persona giuridica; poichè, a se-

(1) Pacifici-Mazzoni, *Istituzioni* 3ª ediz., II, n. 119, 184 s.; Gianturco, *Istituzioni*, 30; id., *Sistema* § 34, 112 s.; Chironi, *Istituzioni*, § 28, 43; Chironi e Abello, *Trattato di diritto civile*, I, Torino 1904, 165 s.; Giorgi, *Dottrina* cit., I, 511 s.; Fadda e Bensa, note al *Windscheid*, I, 823 s., e 838 s.; Bensa, *Istituzioni di dir. civ.*, Torino 1897, 111 s.; Melucci, *Istituzioni di diritto civile*, Napoli 1905, 238 s.; Simoncelli, *Istituzioni di dir. civ.*, (litografie 1906-1907), 194-200; Coviello, *Manuale* cit., 219 s.; De Ruggiero, *Istituzioni di diritto civile*, Napoli 1911, 322 s.

conda che la fine di questo subietto di diritto interviene naturalmente oppure per processo speciale, si tratterà di dover rivolgersi al diritto comune, oppure a quello appositamente fissato per un tale caso. Ma vedremo come questo principio generale non è neppure esso vero sempre. Possono, talvolta, le due ipotesi intrecciarsi, e dall'estinzione violenta della persona derivare l'immediata applicazione del gius comune: e ciò quando la specialità della contingenza obbligava il competente organo dello Stato ad apportare *soltanto* il provvedimento della soppressione, e non già *anche* uno *ad hoc* riguardante l'attribuzione dei beni.

Cominciamo dall'occuparci della prima delle due categorie di ipotesi, e cioè di quella che comprende tutti i casi della fine naturale delle persone giuridiche.

§ 17. Quando può dirsi che la persona giuridica si è estinta *naturalmente*? (1).

Tutti i casi di estinzione naturale pare a noi possano raggrupparsi sotto due ipotesi soltanto; e cioè:

a) quando l'estinzione segue pel venir meno dei presupposti che individuavano l'ente morale;

b) quando la stessa interviene pel verificarsi del termine o della condizione.

Il venir meno dei presupposti è una causa generica di estinzione; vi sono incluse, infatti, svariate supposizioni, come il venir meno del volere dei soci, la sparizione del c. d. sustrato di fatto, sia personale che reale, il raggiungimento dello scopo o la sopravvenuta impossibilità di tale raggiungimento, ecc. Abbiamo, però, aggiunto che l'elemento sparito, perchè l'estinzione ne segua, dovesse *individuare* la persona giuridica; altrimenti l'estinzione non ne è più la conseguenza necessaria. Così, se la volontà dei soci non è l'elemento *per il quale* la p. g. esiste (nel caso, p. es., di corporazione di diritto pubblico), il venir meno di esso non porta la caduta della p. g.; la volontà degli associati, anzi, non è neppure il presupposto; perchè la corporazione, e mettiamo un consorzio obbligatorio, esiste

(1) Gianturco, *Sistema*, 111; Chironi e Abello, *Trattato* cit., 163; Bensa, *Ist.*, 111; Coviello, *Manuale*, 217 s.

indipendentemente dalla volontà dei consorziati. Così ancora nel caso considerato dal Coviello (1), che per una epidemia vengano distrutti tutti i membri di un comunello, di una parrocchia, ecc. In questi " l'utilità non è limitata a' soci, ma si estende al pubblico, epperciò l'ente rimane in vita, anche se tutti i singoli soci siano scomparsi „. Così per il patrimonio, quando questo non sia l'elemento essenziale della persona giuridica, ma invece solo un mezzo per il raggiungimento dello scopo. È l'elemento essenziale, p. e., in una fondazione famigliare; non lo è in un benefizio: sparito nel primo caso, la persona giuridica finisce; nel secondo, questa rimane, pur riducendosi a una fondazione senza patrimonio. Nel primo caso il patrimonio era il presupposto individuante, nel secondo un presupposto concomitante. Così, infine, per lo scopo. Se questo era nella p. g. tale che ne costituiva l'essenza o, per dir più precisamente, la ragione stessa per cui esisteva, raggiunto, sparito, divenuto impossibile, la p. g. si estingue. Ma se esso era tale che costituiva lo scopo appariscente immediato dell'istituto, senza che lo assorbisse in sè tutto quanto, allora le vicende sue non si riflettono fatalmente sulla vita dell'istituto medesimo. Un esempio. La Croce Rossa ha uno scopo suo proprio: l'assistenza dei feriti in guerra. Ma questo scopo, così com'è, non è l'essenza stessa dell'istituto, perchè questo ha in sè stesso la finalità dell'assistenza degli infermi in ogni contingenza di pubblica calamità; e anche in giorni di luttuosa pace noi vedemmo che la sua attività si stendeva beneficamente su altro campo. Ora, pòsto che un domani più o meno remoto di guerre non sia più a parlare (e la premessa si ammetta come pura ipotesi, se non può essere tollerata quale speranza), finisce forse *eo ipso*, dal punto di vista giuridico, l'esistenza della Croce Rossa? No di sicuro, perchè lo scopo dell'assistenza dei feriti in guerra non era *tutto* lo scopo dell'istituto, e cioè il presupposto *individuante* di esso.

Del verificarsi del termine e della condizione è inutile trattenersi in particolare.

E così avremmo esaurito questo punto. Ma è bene di fare

(1) *Manuale* cit., 218.

una considerazione di grandissimo interesse, riguardante in special modo la nostra disciplina.

Le persone giuridiche ecclesiastiche, trovandosi a vivere in un ambiente nel quale hanno influenza contemporanea sia il diritto canonico che il civile, possono estinguersi *anche* per le cause che il diritto canonico prevede: e cioè possono venir meno allorchè, nelle forme legali, l'autorità competente induce una trasformazione. Ma non basta. L'ente ecclesiastico può essere *soppresso* dall'autorità ecclesiastica. Ora noi dobbiamo domandarci se la *suppressio* canonica produce, nel diritto civile italiano, l'estinzione della p. g. Alla quale domanda crediamo si debba rispondere senz'altro di sì. E chi è studioso di diritto ecclesiastico può subito pensare quali e quante conseguenze, e di che gravità, derivino dall'assodare in un senso piuttosto che in un altro questo principio.

Giustifichiamo, intanto, la soluzione che noi abbiam detto di ritenere come la più precisa sotto il vigore del nostro diritto.

Nel caso nel quale l'autorità ecclesiastica commini la *suppressio* di un istituto ecclesiastico, è ben vero, anche a nostro parere, che questa *suppressio* non agisca affatto come vera " soppressione „ della personalità giuridica dell'istituto, e cioè come atto d'imperio: e l'avere sostenuto proprio questo ha indotto giustamente i civilisti (e qui dovremmo dire, con l'antica denominazione, i " legisti „) a opporre che nel diritto positivo italiano, bene o male, la " soppressione „ non può venire che dallo Stato. Ma è giocoforza ritenere altresì che la *suppressio* produce la immediata sparizione di un *presupposto individuante* della persona giuridica. Dal momento che la Santa Sede sopprime un vescovato (e fosse anche nel caso di *unio per confusionem*, tranne per la nuova personalità che ne deriva) (1), viene a mancare uno dei presupposti essenziali alla vita del vescovato. Non diversamente, diremmo con una similitudine volgare, ma che bene esprime il pensiero, viene a mancare nell'uomo la vita quando è colpito un organo " vitale „.

(1) Friedberg-Ruffini, *Trattato* cit., 473; Heiner, *Katholisches Kirchenrecht* cit., II, 171; Wernz, *Ius. decr.* cit., II, p. II, 37.

E quando l'uomo è morto per questo, è perfettamente inutile proclamarlo vivo per forza. Le cose sono superiori, spesso, alle volontà. L'ufficio ecclesiastico, soppresso canonicamente, *non esiste più*, perchè gli manca un elemento essenziale, qual'è quello della vita canonica reale; se non deve raggiungere più *quel* fine che gli fu proprio, p. es., la *cura delle anime* dei credenti in *quella data* fede religiosa, o se gli manca quel *quid* di religioso che era nella sua vita, relativo al posto gerarchico e alla conseguente *oboedientia* (1); niuno può affermare che la p. g., benchè colpita dalla *suppressio*, continua a vivere. L'investito sarà un *ribelle*, un *eretico*, ecc., e il fine della p. g. sarà da allora in poi *un altro*, e togliamo se migliore o peggiore del primigenio: il che val quanto dire che essa non è più *quella* che già era, ma un'altra.

Da ciò si ricava questa conseguenza: che la *suppressio* è, per gli enti ecclesiastici, una causa di estinzione *naturale*, dal punto di vista statuale, perchè mediante essa non si verifica altro che la sparizione di un presupposto individuante della persona giuridica: tale e quale come nei casi su esaminati della sparizione di qualunque altro *simile* presupposto.

Ma s'intende bene che, viceversa, la *suppressio* è, dal punto di vista canonico, un modo *violento* di estinzione (2).

§ **18.** Ora, quando la persona giuridica si è estinta *naturalmente* per uno dei casi innanzi esaminati, che avverrà dei beni che le appartenevano?

È bene procedere anche qui per distinzioni.

a) Può darsi che lo statuto di fondazione non contenga alcuna statuizione al riguardo. In questo caso la legge ha valore suppletivo, e dobbiamo vedere che cosa questa stabilisce per tale evenienza.

b) Può darsi, invece, che nello statuto siano contenute coteste statuizioni. E dobbiamo qui vedere se e in quanto esse abbiano valore.

---

(1) Haring, *Grundzüge* cit., 177 s.

(2) Sebastianelli, *Praelectiones* cit., II, 327; Sägmüller, *Lehrbuch* cit., 276 s.; Heiner, *K. KR.* cit., II, 169; Wernz, *Ius decret.* cit., II, p. II, 43 s.; III, p. I, 212 s.

Incominciamo dalla prima ipotesi.

La quale ipotesi, però, non è semplice, ma ne contiene in sè varie altre. La legge, infatti, dispone diversamente a seconda che si tratti di persone giuridiche di diritto privato, o di persone giuridiche di diritto pubblico.

Noi tralasciamo del tutto una disputa circa il carattere pubblico o privato dell'ente, perchè essa ci porterebbe troppo in là. Dobbiamo contentarci di idee elementari, non dovendo trattare di proposito di un argomento tanto discusso. Pare anche a noi che una persona giuridica debba dirsi pubblica quando lo scopo che essa persegue è di sua natura pubblico. Non crediamo, invece, che debbasi aver riguardo all'origine di essa, nè che possa affermarsi che le istituzioni in cui sia un *ius imperii* costituiscano da sole *tutta* la categoria degli enti pubblici. A ogni modo, la risoluzione di tale quistione — che tutti sanno estremamente complessa, perchè, anche sotto l'aspetto più semplice, si rapporta a un problema generale e quant'altro mai arduo, e cioè alla caratterizzazione di un fine quale veramente *pubblico*, anzichè *privato* — non influisce sulla teoria della successione, che rimane sempre identica, in qualunque maniera la persona si configuri e comunque si allarghino o si restringano le classi di subietti che imprendiamo ad esaminare (1).

---

(1) V. Fadda e Bensa, in *Windscheid* cit., 791 s.; Filomusi, *Enciclopedia* cit., 197 s.; Coviello, *Manuale* cit., 188 s.; Chironi e Abello, *Trattato* cit., 144 s.; Ruffini, *La classificazione* ecc. cit., in vol. II dedicato a Schupfer, 358 s.; Giorgi, *Dottrina* cit., II, 1-14; Meucci, *Ist. di diritto amministrativo* cit., 169. Per la letteratura straniera ci contenteremo di citare: Gierke, *Genossenschafttheorie* cit., 157 e 166 s.; Iellinek, *System d. subiekt. öff. Rechte* cit., XVI. — La suddivisione delle persone giuridiche in pubbliche e private è, forse, l'aspetto più tormentoso e tormentato del "convulso„ problema relativo a cotesti subietti di diritto. Il Bonelli, con acutissime osservazioni, ha cercato di negare l'esistenza stessa di *vere* persone giuridiche di diritto pubblico (*La teoria della persona giuridica*, in *Rivista di Diritto Civile*, 1910, 472 s.). Il Ferrara ha combattuto questi eccessi della già eccessiva teorica del Bonelli nella stessa *Rivista*, 1910, 785 s., 1911, 638 s. Non si può negare l'estrema difficoltà di ogni quistione che si rapporti a questo problema difficilissimo: ma si deve anche notare che la teoria della persona giuridica sarà sempre, come dice il Ferrara, lavoro di Sisifo, finchè ad essa non si sarà data l'importanza che merita nella sociologia e nel diritto pubblico. Ma quella appena

Dato, dunque, che si tratti di estinzione naturale di una persona giuridica di diritto privato, nel cui statuto non trovisi alcuna disposizione per questo caso, noi pensiamo che il *patrimonium* debba andar diviso senz'altro tra gli ultimi soci. Nella persona giuridica di diritto privato, infatti, la quale, in ultima analisi, o è una fondazione strettamente famigliare, op-

---

ora nasce (il Filomusi ne sta dettando attualmente un corso nell'Università Romana: anno acc. 1911-1912), e il secondo è bambino, come tutti riconoscono. Solo dalle combinate ricerche sociologiche, filosofiche e pubblicistiche potranno nascere teorie veramente profonde e gradualmente soddisfacenti. Oggi non si può fare altro che lodare gli sforzi dei giuristi, che si affaticano con inane vicenda intorno alla difficile dottrina: ma l'inanità di tanto superbo lavoro ci deve, forse, fare avvertiti della *non vocazione* dei nostri tempi alla compiuta elaborazione di questa materia. Bisogna cominciare assai al di là del diritto, che è fenomeno postsociale, postfilosofico: e bisogna lavorare prima nel diritto pubblico alla moderna elaborazione delle dottrine statuali e di costituzione degli aggruppamenti politico-giuridici, e di lì prender le mosse per il concetto di persona giuridica anche per il diritto privato. Come l'uomo è prima monade *politica* (per esprimerci con linguaggio storico), e solo in quanto tale è subietto di diritti privati, e cioè è un termine dei rapporti giuridico-privatistici; e non già viceversa: — così la persona giuridica (che sarebbe bene chiamare con altra espressione meno convenzionale) è prima nell'ambiente sociale e statuale, e poi nell'ambito del diritto privato (v. Iellinek, op. l. cit.). Si pensi al bisogno che le discipline giuspubblicistiche hanno della costruzione della persona giuridica! E si pensi come tutte le discipline ora debbono partire da quel presupposto per incedere meno incautamente di quel che prima si usava! Il diritto ecclesiastico (e tale principio fu intuito dal Ruffini, che se ne servì nei corsi universitari più recenti: anno acc. 1909-1910) deve muovere dal diritto costituzionale e amministrativo, come ordinamento d'interessi corporativi a fine religioso entro lo Stato. Anche lo Scaduto ha posto su questa base la sua concezione, che apparve tanto strana in altra epoca. Ma badiamo che con ciò non si vuole, e non si deve dire che la Chiesa cattolica, o l'associazione cui il fenomeno religioso cattolico in Italia dà luogo, sia un ente puro e semplice, e che alla stregna del diritto comune vada trattato. Qui bisogna ricorrere al concetto di *autonomia*, che si è andato del tutto confondendo con quello di *autarchia:* due cose diverse quanto la *libertà di emanare norme giuridiche* dalla *delegazione di emanarne per l'applicazione di norme precostituite.* Ma su ciò ritorneremo in un prossimo lavoro. Qui ci basta di accennare a questi concetti che, a nostro modo di vedere, devono essere prolegomenali a un corso di diritto ecclesiastico che, mentre voglia tenere in conto i concetti moderni, non presuma, d'altronde, di rinnegare la storia

pure una corporazione con fini di speculazione (1), non si riscontra un distacco netto tra l'ente e gl'individui ai cui bisogni l'ente medesimo deve provvedere (2). Ora è chiaro che al momento in cui la personalità giuridica vien meno, questi rapporti tra i singoli e l'ente, e quindi tra i singoli e il patrimonio dell'ente, non solo persistono, ma rivivono più vigorosi come diritti poziori di fronte a qualunque altro. In fondo, i beni eran li per soddisfare ai bisogni di una cerchia d'individui specificamente determinati; intervenuta la fine della p. g. e seguita la spartizione dei beni tra i soci, i beni medesimi *continuano*, in certo modo, a essere un mezzo per il bene individuale di quelli che fin dal principio vi avevano diritto.

E questa soluzione troviamo adottata nel nostro diritto, conformemente a tutti gli altri stranieri, per le società di commercio (art. 208 ss. cod. comm.) (3).

Qui si affaccia una domanda: " negli enti collettizii di libera associazione, i consociati hanno diritto di nominarsi un successore? quasi facendo un testamento e disponendo dei loro beni a favore di un altro ente già eretto? „. Il quesito fu posto in Italia dal Giorgi (4), sull'esempio di quanto avean fatto il Windscheid, il Bekker, il Gierke e il Regelsberger (5). Lo scrittore italiano risponde di sì, " purchè (i consociati) lo facciano secondo le leggi di loro costituzione, se ve ne hanno, e prima di essere disciolti „. E adduce l'esempio della fusione (art. 193 ss.

---

e chiudere gli occhi al gran fenomeno istituzionale della Chiesa cattolica in Italia. Ciò, per conchiudere che la teoria della persona giuridica rimarrà davvero lavoro di Sisifo se continuerà a considerarsi argomento per puri giuristi, e per di più privatisti. I tentativi del Kohler, del Leonhard, dell'Hölder, del Goldschmit a completare con altre vedute dottrine che si mostrano insufficienti possono, da un certo aspetto, essere la conferma di quanto abbiam detto (cfr. *Rivista di Diritto civile*, 1910, 489 s.). Tenere presenti, intanto, le due bellissime trattazioni del Filomusi, *Enc.*, 193-203, e dello Schupfer, *Persone e famiglie*, 148 s. e specie 156-161.

(1) Filomusi, *Enciclopedia* cit., 198 e n. 2.

(2) Filomusi, *Enc.*, 199; Simoncelli, *Ist. dir. civ.* cit., 198 s.; Fadda e Bensa, in *Windscheid* cit., I, 787 s.

(3) Giorgi, *Dottrina*, I, 516.

(4) Giorgi, *Dottrina*, I, 518.

(5) V. la discussione che di tale quistione fanno i dotti annotatori del *Windscheid*, I, 885.

cod. comm.), " la quale non è altro, in sostanza, che la successione di uno a un altro ente, non per effetto immediato della legge, ma per disposizione dell'ente che si estingue ". E, in verità, ci pare che non possa negarsi tale facoltà, sempre che si tratti del caso che esaminiamo, e cioè di una p. g. di diritto privato (Regelsberger), nella quale, alla fin delle fini, una tale disposizione, che il Giorgi dice quasi testamentaria, si riduce alla somma di tante disposizioni che ciascuno fa dei propri diritti sul patrimonio sociale (Bekker). (Salvo, s'intende, i diritti dei terzi, che non potrebbero mai venir lesi). E così viene giustificato il diritto di recesso dato al socio dissenziente (1).

Quando, invece, si tratti della fine naturale d'una persona giuridica di diritto pubblico, *quid* de' beni?

Negli enti morali di diritto pubblico, i quali hanno un fine che si dirige a una astratta collettività di persone fisiche, sia indeterminata nella sua cerchia (tutti i cittadini), sia determinata nei confini (una classe, un ordine di cittadini) ma indeterminata sempre nei membri, i vincoli che intercedono tra i soci o i destinatari, da un lato, e l'ente dall'altra sono così lievi che quasi è impossibile scorgerli e certo è impossibile isolarli. Onde, alla estinzione, questi vincoli, che pur esistono (2), non possono bastare da soli a dirci *quali* individui noi dobbiamo chiamare per partecipare alla spartizione del lasciato *patrimonium*. Allora non può intervenire che un ente, il quale abbia la possibilità di far *continuare* a godere quei beni a coloro stessi che vi godevano. E perciò, logicamente, i beni dovrebbero andare all'istituto comprensivo più prossimo, sia pel luogo, sia per l'obietto, sia per l'indole (istituto similare) (3). E abbiam visto che parecchi diritti stranieri dispongono in conformità di un tale principio. Ma nel nostro diritto positivo d'un diritto di successione *ab intestato* delle persone giuridiche non è a parlare. E allora? Allora, non può intervenire altri che la sola persona giuridica che nel nostro diritto può succedere *ab*

(1) Fadda e Bensa, l. cit., 836.

(2) Fadda e Bensa, l. cit., 787 s.

(3) V. la dottrina del Fadda in *Windscheid*, I, 823-838, opposta a quella del Bensa (ivi, 838-839) della quale diciamo appresso.

intestato, la quale, nel tempo istesso, rappresenta, da noi, gli interessi della collettività, e cioè lo Stato. La eredità, insomma, si devolve al *Fiscus*.

Si oppone la non possibilità di un'analogia fra questo caso e l'art. 758 Cod. civ., perchè, come osservò il Regelsberger (1), la p. g., anzi che mancar di parenti, *non può* averne; e s'oppose ancora il principio del nostro diritto, opposto a quello del *Code civil*, pel quale lo Stato non potrebbe succedere *iure occupationis*. D'altronde, si è cercato di inficiare questi argomenti, posti innanzi dal Fadda nel luogo più su citato, dicendo che per le persone giuridiche, data la possibilità di eredi designati dalla legge e, se non di testamento vero e proprio, di una disposizione sulla sorte dei beni in previsione dell'estinsione, l'analogia tra morte di persone fisiche senza parenti ed estinzione di persone giuridiche è ben possibile (2); e che, infine, l'escludere che allo Stato i beni vadano *iure occupationis* non esclude anche che i beni gli possano pervenire *iure successionis* (3).

Ma, non ostante queste acutissime osservazioni, l'analogia rimane sempre un po' stiracchiata, e, quanto al secondo punto, non pare che il Coviello abbia perfettamente ragione (4). Ad ogni modo, ci sembra che la soluzione, pel nostro caso, sia data nel migliore modo possibile in questo passo del Bensa: " la vocazione dello Stato, ultimo erede legittimo, rivela come fra i principî generali del nostro diritto, uno ne esista, in virtù del quale la cessazione del soggetto dei diritti patrimoniali non ne produce la estinzione, ma il trasporto ad altro soggetto, che in mancanza di poziori designati si concreta in quella che è la più vasta espressione della collettività umana, raccolta ad unità giuridica, cioè nello Stato... Ed allora la delazione allo Stato dei beni dismessi da una persona giuridica disciolta dovrebbe ritenersi *a fortiori* conforme ai canoni generali del nostro diritto, perchè in quell'ente già si manifestava la personificazione di un inte-

(1) *Pand.*, 338.

(2) Coviello, *Manuale* cit., 221.

(3) Coviello, ivi.

(4) Bensa, *Ist. dir. civ.* cit., 112; Melucci, *Ist. di dir. civ.*, cit., 242 s.; De Ruggiero, *Intr. e Ist. di dir. civ.*, cit., 326 s.

resse collettivo più prossimo allo Stato che non il patrimonio del singolo (1) „.

Esaurita così la disputa in linea generale, riguardo alla sorte dei beni delle persone giuridiche di diritto pubblico naturalmente estintesi, si chiede *quid iuris*, sempre secondo il diritto comune, de' beni, per es., di un benefizio che la competente Autorità *ecclesiastica* sopprima nelle forme legali. Se è vero quel che dicemmo, che la " suppressio „ si presenta, dal punto di vista civilistico, come uno de' casi di estinzione *naturale* della p. g.; e se è vero altresì, come è fuori dubbio, che il beneficio conservato è, anche nel nostro diritto, una p. g. di diritto pubblico; la conclusione che si presenta spontanea, in base alle conclusioni prese qui su, si è che il patrimonio beneficiario debba cadere senz'altro allo Stato.

Ma il ragionamento, che, messo così, viene ad assumere un'apparenza di irrefragabile esattezza, costituisce, invece, un vero paralogismo. La quistione va veduta più addentro, perchè l'esempio addotto della soppressione del benefizio può riprodursi relativamente a tutti quanti gli enti ecclesiastici.

E prima di tutto noi dobbiamo ricordarci che le nostre leggi non hanno affatto toccato la complessa materia relativa alla connessione costituzionale, per dire così, dei varî istituti ecclesiastici fra loro e in riguardo alla Sede Apostolica. E si è proprio nei concetti che sono a base dell'ordinamento gerarchico cattolico (2) che noi dobbiamo trovare le soluzioni di

(1) Note al *Windscheid*, I, 839. — È inutile far rilevare, però, come la soluzione che ricavasi dal nostro diritto si rattacchi alle idee francesi, che dicemmo statolatre. Abbiamo potuto vedere come la tendenza moderna più diffusa sia abbastanza diversa. Lo Stato che succede *iure imperii* nei patrimoni delle persone giuridiche urta coi nostri sentimenti individualistici. La tendenza statolatra, infatti, giunge all'espressione estrema, quando si impernia sul concetto dell'intervento statuale in *tutte* le successioni, onde l'imposta relativa è concepita come una *quota di eredità*. V. al riguardo Filomusi, *Enciclopedia* cit., 434 testo e n. E, per l'analoga quistione della successione dello Stato nei beni di colui che muoia senza lasciare eredi nè legittimi nè testamentari, v. l'ampia trattazione dello stesso Filomusi, *Diritto Ereditario*, I, *Successioni legittime*, 306 s., con molti richiami; nonchè: Gianturco, *Diritto delle successioni*, Napoli 1893, 108 s.

(2) Heiner, *Kath. KR.* cit., II, 441 s.

tanti quesiti, che interessano al nostro diritto vigente. Nessuna delle ipotesi contemplate nell'art. 5 Disp. Prelim. Cod. civ. si è verificata in questo riguardo, e invece dall'art. 2, stesso Codice, siamo rimandati puramente e semplicemente alla legislazione canonica (1).

Ora, in questa legislazione noi troviamo che alla *suppressio* di un istituto ecclesiastico, avvenuta per provvedimento dell'Autorità ecclesiastica, i beni vanno " alla Chiesa „, senza che mai possano essere distratti dalla destinazione canonica cui erano indirizzati. Questo il principio, senza dubbio alcuno (2).

Qui, però, è molto facile cadere in equivoco, e contraddire subito con un argomento cui già accennammo, sostenendo, cioè, che nel nostro diritto, solo lo Stato ha il potere di riconoscere l'esistenza di un ente nell'ordinamento giuridico, e che solo esso può interrompere la permanenza di siffatta condizione di cose, decretando la soppressione. Ma questa obiezione (che non vogliamo discutere) non ha efficacia alcuna in questo ragionamento, perchè già abbiam detto che la *suppressio* dell'A. E. è da ritenersi valida come il verificarsi di una presupposizione che annulla " di fatto „ la p. g. Dunque il nostro diritto non contradice a quanto siam venuti dicendo, giacchè noi qui trattiamo delle conseguenze di questa *suppressio*. Or, c'è nel nostro diritto un principio, generale o speciale, che contradice *su quel punto determinato* il principio canonico? Questa è la quistione, nei suoi termini precisi; e non dobbiamo lasciarcela sguizzar di mano.

Noi crediamo di no. Se, anzi, abbiamo incontrato così gravi difficoltà (da noi appena adombrate) nel cercare il regolamento giuridico della devoluzione dei beni delle p. g. pubbliche del diritto secolare, qui addirittura non troviamo assolutamente nulla. Con un'aggiunta: che l'art. 2 Cod. civ. ci rimanda espressamente, come abbiam ricordato, al diritto canonico.

(1) La teorica va completata ancora con l'art. 3, capoverso, Disp. preliminari cod. civ., e con l'art. 48 Disp. transitorie.

(2) Heiner, *Kath. KR.* cit., II, 443 s.; Sägmüller, *Lehrbuch* cit., 276 s.; Wernz, *Ius decr.* cit., II, p. II, 46 s. e III, p. I, 212-214, ma specie 162; Sebastianelli, *Praelectiones* cit., II, 327.

Ci pare, adunque, che si possa stabilire la regola, che quante volte un istituto ecclesiastico cessa di esistere " naturalmente " mercè la *suppressio* canonica, i beni che appartenevano all'istituto si devolvono " alla Chiesa ".

Ma le più gravi difficoltà sorgono proprio a questo punto, nella determinazione del concetto di " istituto ecclesiastico " e nello spiegare che cosa voglia dire qui l'espressione " alla Chiesa ".

Spiegare che cosa debbasi intendere per " istituto ecclesiastico " è di sommo momento; perchè, per quel che abbiamo fin qui detto, dipende da tale ricerca il decidere se i beni lasciati dalla p. g. debbansi intendere devoluti allo Stato o " alla Chiesa ".

Gli scrittori si sono trattenuti su questo punto in varie occasioni: discutendo, per es., se le fabbricerie o le confraternite siano, o no, *enti morali ecclesiastici*. La decisione avrebbe condotto all'applicazione, o meno, dell'art. 11 della legge 7 luglio 1866, n. 3036, relativamente alla conversione dei beni immobili ad esse appartenenti (1) e, in conseguenza, alla imposizione, o meno, della tassa del 30 per cento; come pure, avrebbe condotto a ritenere come ecclesiastico o laicale il patronato, proprio o improprio, che alle medesime potesse per avventura spettare, e quindi ad ammettere, o non, cotesti enti alla rivendicazione e allo svincolo dei beni dei benefizi, propri o impropri, soppressi (2). E così via discorrendo.

Ora, per giungere a un risultato veramente concreto, è necessario di avvertire prima di ogni altra cosa che vuolsi del tutto prescindere dalla significazione larghissima che si dà a questa espressione di " enti ecclesiastici " nel fine di isolare il diritto ecclesiastico dalle altre branche del diritto pubblico. In questa accezione *ente ecclesiastico* vale *ente con fine religioso*; e quindi, dal punto di vista del diritto secolare, quella espressione può essere usata ad indicare le persone

(1) Per le fabbricerie la disputa esisteva prima della legge 11 agosto 1870 n. 5684 all. P.

(2) V. le quistioni in Tiepolo, *Leggi ecclesiastiche annotate*, Torino 1881, 106 s.; Scaduto, *Manuale* cit., I, 533 n. 146, 535 n. 147 s., 538 n. 150, 581 n. 176, e, per altro aspetto, 626 s.; Friedberg-Ruffini, *Trattato* cit., 712.

giuridiche aventi uno scopo siffatto, appartengano, o no, alla confessione cattolica. Così è " ente ecclesiastico " anche l'università israelitica, o, ammessa la sua personalità giuridica, anche la Chiesa valdese; proprio allo stesso modo che per " diritto ecclesiastico " non s'intende già solo la regolamentazione giuridica pubblicistica della confessione cattolica nel diritto italiano, ma sì anche la regolamentazione giuridica pubblicistica di tutti i culti come fenomeno corporativo sociale.

Ciò posto, non rimane che restringere il significato di quella denominazione nel campo più proprio del diritto ecclesiastico cattolico.

Ma anche qui la giurisprudenza ha distinto nettamente due significati, uno più largo e uno più ristretto (1). Le nostre leggi, infatti, si sono, a seconda dei casi, riferite talora a una ecclesiasticità comprensiva di tutte le persone giuridiche con fine religioso-cattolico, specialmente quando si trattò di emanare provvedimenti di natura fiscale, o in riguardo di soppressioni; tale altra, invece, hanno alluso soltanto ad una ecclesiasticità in senso assai limitato, per casi che riguardavano più da vicino, solo, *talune* di queste persone giuridiche con fine religioso-cattolico.

E, in largo senso, un istituto si dirà ecclesiastico quando esso intende direttamente all'attuazione di un ideale religioso-cattolico. E diciamo direttamente, poichè lo scopo religioso dell'ente deve apparire come il preponderante rispetto a ogni altro che possa essere concomitante, onde, esso mancando, sembri venir meno l'esistenza stessa dell'istituto. È lo stesso concetto di cui ci avvalemmo nel parlare di presupposti individuanti della persona giuridica. Nè ci si rimproveri una tal quale elasticità o imprecisione del concetto, poichè noi dovremmo, a nostra volta, rimproverare la realtà giuridica che ci offre casi assai di rado geometricamente perfetti. Si ricordi, per es., il caso che lo Scaduto presenta all'attenzione degli studiosi (2): di un conservatorio fondato allo scopo dell'assistenza di infermi a domicilio o per l'educazione di ragazze povere,

(1) V. specialmente le interessantissime pagine dello Scaduto, citate nell'annotazione precedente.

(2) *Manuale* cit., I, 626.

ecc., ma con l'aggiunta di voti monastici. Si tratta, o no, di istituti colpiti dell'art. 1 legge 7 luglio 1866? Nè sono poche le varietà istituzionali, nè precisamente classificabili: l'indole del diritto canonico è sempre quella stessa di cui dicemmo, poichè nessun diritto mai è stato così opportunamente flessibile com'esso. E di ciò parlammo lungamente in occasione propizia.

Non è, però, cosa egualmente facile il fissare un criterio per caratterizzare gli istituti ecclesiastici nel senso più stretto. Qui, infatti, entrano in applicazione concetti sottilissimi relativi alla costituzione organica della Chiesa cattolica. Ma vediamo prima quello che ne han detto gli autori.

Il Tiepolo scrisse: " Dove la denominazione di ente morale ecclesiastico si debba prendere nel senso proprio e giuridico che il linguaggio canonico e civile ha sempre attribuito, non può applicarsi che a quei soli enti morali pei quali fosse intervenuta l'erezione in titolo ecclesiastico, la quale dedicando i beni temporali a un ufficio spirituale, li sottrae al patrimonio della società laica e li fa passare nel patrimonio e sotto la potestà della Chiesa; quindi motivo di esclusione di tutti quegli enti morali che, per quanto sieno destinati a uso o servizio di culto, non ebbero mai erezione canonica, posseggono beni di natura laicale, sono governati da laici, vanno soggetti alla tutela della sola potestà laica e rimangono estranei al patrimonio della Chiesa „ (1).

E lo Scaduto: " Il criterio dell'ecclesiasticità è diverso secondo la Chiesa e secondo lo Stato: la prima guarda alle forme esterne; il secondo allo scopo intrinseco. Per la prima occorre la *erectio in titulum*, cioè *in titulum beneficii*; così si dice generalmente: ma in tal guisa tutti i beni non beneficiarî non potrebbero avere la qualifica di ecclesiastici; così quelli della massa capitolare, quelli delle corporazioni religiose, i tempi, ecc., il che è assurdo. Il vero è questo: che la Chiesa ha preteso di classificare come ecclesiastici non solo quelli che veramente lo sono per il loro scopo; ma anche quelli che non sono, perchè hanno fine laico, come per esempio gli Ospedali,

(1) *Leggi ecclesiastiche annotate* cit., 107.

i Collegi di Maria, ecc., allo scopo di assoggettarli alla sua giurisdizione: però viceversa, talvolta degli enti di natura veramente ecclesiastica sono stati classificati come laicali, sia nell'interesse della Chiesa stessa per esentarli dalle imposte sugli enti ecclesiastici, sia nell'interesse dello Stato per sottrarli alla giurisdizione della Chiesa: un tempo, per esentare un ente dalle imposte si faceva classificare come ecclesiastico: quando poi questi, massime a cominciare dal secolo scorso non solo furono assoggettati alle medesime, ma lo furono in grado maggiore che gli enti laicali; allora, viceversa, pel medesimo scopo si procurò di classificare come laicali alcuni enti che o lo fossero realmente o non lo fossero affatto. In prova di quanto diciamo basta rinviare alla storia delle confraternite e dei Collegi di Maria nell'ex Regno delle Due Sicilie „ (1).

E il Ruffini: " Il criterio di distinzione fra enti pubblici e privati, così febbrilmente cercato fin qui dalla dottrina nostrana e straniera, dato il difetto di disposizioni uniformi e sicure delle leggi civili, è invece ben chiaro nel diritto della Chiesa cattolica, che fissò un contrassegno formale di non difficile constatazione, da cui poi le più rilevanti conseguenze pratiche discendono. Esso è costituito dalla così detta *erectio in titulum*. La quale ha per effetto di conferire all'ente (corporazione o fondazione ch'esso sia; p. es. confraternite o cappellanie) il carattere di *ecclesiastico in senso stretto*, cioè di incorporarlo come vero ufficio od organo nella costituzione della chiesa, circondandolo di privilegi, ma anche di restrizioni per rispetto ai suoi rapporti con l'autorità superiore ecclesiastica. L'ente vien quindi elevato sopra la condizione di tutte le *cause pie* in genere considerate, viventi solo del riconoscimento implicito e dei vantaggi del diritto comune. Dal punto di vista patrimoniale l'atto di erezione ha per effetto di spiritualizzare il patrimonio, di staccarlo cioè dalla proprietà privata per trasferirlo in quella ecclesiastica, di cui gode le immunità rilevantissime e con cui ha comuni le restrizioni e le formalità per le alienazioni „ (2).

(1) *Manuale* cit., I, 587.
(2) *Classificazione* ecc. cit., in Vol. II dedicato allo *Schupfer*, 370 s. n. 1.

Lo Schiappoli accoglie il concetto del Ruffini e nel suo Manuale ne riproduce senz'altro l'insegnamento (1).

Infine il Coviello ritiene che per persone giuridiche ecclesiastiche in senso stretto debbano considerarsi " solo quegli enti che siano organi della Chiesa cattolica „, e cioè quelli " che hanno ottenuto dall'autorità ecclesiastica la cosidetta *erectio in titulum* „ (2).

Da una parte, adunque, il Tiepolo, il Ruffini, lo Schiappoli, il Coviello affermano che un istituto è ecclesiastico in senso stretto solo quando sia intervenuta l'*erectio*; dall'altra lo Scaduto che obietta: " in tal guisa tutti i beni non beneficiari non potrebbero avere la qualifica di ecclesiastici „. Osservazione, questa dello Scaduto, assennatissima, perchè non è possibile sostenere, p. es., che un " ordine religioso „, o, meglio, " una casa di un ordine religioso „, non sia da ritenere " istituto ecclesiastico „ nel senso più stretto. Ma dobbiamo, perciò, accedere al criterio relativistico, con cui lo stesso insigne maestro risolve il problema?

Francamente, noi crediamo di no; tanto più che non ci pare che non si possa ricorrere a un concetto assai più determinato, solo che si specifichi con maggiore esattezza lo stesso pensiero degli scrittori più su citati.

Essi han voluto, forse, dire che per aversi un istituto ecclesiastico in senso proprio l'autorità ecclesiastica competente deve intervenire in modo che tale suo intervento *dia vita* all'istituto, onde ne derivi un ente che ci appaia così strettamente connesso al tronco gerarchico della Chiesa, da poter conchiudere che cotesto ente vive *per* tale intervento e *finchè* un nuovo intervento in senso opposto non si verifichi, il quale abbia virtù di far apparire, da allora in poi, quell'istituto come non più vivente nell'*ambito della costituzione ecclesiastica*. E se il concetto dei lodati autori è questo, ci pare che esso sia esattissimo. E subito s'intende che entrano nella categoria degli istituti eccletiastici in s. stretto, *anche* quegli

(1) *Manuale del Diritto Ecclesiastico*, Torino 1902, II, 140.
(2) *Manuale* cit., 190.

istituti che siansi costituiti con la sola *approbatio* (c. 9, X, III, 36; c. un., in VI, III, 17; c. 1, Clem., III, 11; ecc.) (1).

E questo concetto troviamo adombrato anche in un moderno canonista, che abbiamo assai spesso citato. L'Haring scrive così: " Bei den Stiftungen im weiteren Sinne unterscheidet man öffentlichrechtliche und privatrechtliche. Erstere werden von der kirchlichen Autorität formell errichtet. Der Stifter bietet lediglich die Mittel. Eine solche Stiftung ist z. B. die Stiftung eines Benefiziums. Die privatrechtlichen Stiftungen werden durch den Willen des Stifters ins Dasein gerufen, erhalten aber erst durch die formelle Anerkennung von Seite der berufenen Autorität ihre rechtliche Existenz „ (2). Or qui vedesi che quelle che l'Haring chiama *öffentlichrechtliche Stiftungen* non sono, in fondo, che gli istituti ecclesiastici in s. stretto; mentre le *privatrechtliche Stiftungen*, tali dal punta di vista canonistico, sono quelle istituzioni che, se si raffigurano, da una parte, come ecclesiastiche in largo senso, dal punto di vista civilistico devonsi riguardare puramente e semplicemente come persone giuridiche di diritto pubblico.

Giunti a questo punto dobbiamo conchiudere che, parlando della *normale* devoluzione " alla Chiesa „ dei beni degli istituti pubblici ecclesiastici estintisi *naturalmente* (come sopra abbiamo esplicato), noi non intendiamo di alludere che a questa significazione limitata di istituto ecclesiastico, giacchè l'altra più comprensiva (mettendo da parte quella estesissima) vale *solo* " per l'applicazione delle leggi di sfavore a cui lo Stato ha sottoposto gli enti che hanno per iscopo il culto cattolico „ (3).

Ci rimane ora da spiegare che cosa significhi che i beni di coteste persone giuridiche ecclesiastiche, estintesi mediante la *suppressio* canonica, debbano andare " alla Chiesa „.

Questo vuol dire che i beni di quegli istituti non possono

(1) Wernz, *Ius decr.* cit., II, p. II, 572 s.; III, p. II, 250-253, 258 s., 271 s., 277 s., 281 s., ecc.; Sägmüller, *Lehrbuch* cit., 401 s., 822 s.; Haring, *Grundzüge* cit., 246 s., 730 s.; Heiner, *Kath. KR.* cit., I, 328 s.; II, 405 s.
(2) Op. cit., 668.
(3) Coviello, *Manuale* cit., 190.

essere stornati dalla loro destinazione generica, ma che, invece, essi debbano continuare a servire a scopi ecclesiastici, secondo quanto dispone il diritto canonico che è in questa materia diritto vigente e che deve, perciò, essere osservato come volere dello Stato.

E il principio canonico aggiunge che i beni medesimi debbano venire impiegati là ove si sente il maggiore bisogno di essi (1).

Ciò verificasi, ad esempio, nell'*unio per confusionem*, che è uno dei casi più cospicui dell'attuazione di tale potere.

È inutile aggiungere che la decisione circa l'opportunità di applicare i beni in questo o in quest'altro modo spetta unicamente all'Autorità ecclesiastica, la quale, sempre in base all'articolo 2 cod. civ., è ritenuta la competente a designare il nuovo ente attributario. Salvi, s'intende, i diritti che lo Stato crede di dovere affacciare, in caso che l'atto dell'Autorità Ecclesiastica gli sia contrario, e i quali diritti possono esser fatti valere mediante il diniego dell'autorizzazione per l'acquisto dello stesso ente attributario (2), oppure mediante il diniego del riconoscimento del nuovo ente giuridico che sia per avventura da fondare. Benchè, però, contro tali dinieghi credesi si possa ricorrere al Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (3).

Abbiamo finito, così, di studiare l'ipotesi della fine naturale di una persona giuridica, nel cui statuto sociale nulla si trovi di stabilito circa il destino dei beni per questo caso.

Quando, invece, nello statuto medesimo trovasi stabilito un tale destino, niun dubbio che le disposizioni ad esso relative, trattisi di persona giuridica di diritto privato o di diritto pubblico, debbano essere scrupolosamente osservate. Esse, infatti, fanno parte della costituzione dell'ente medesimo e furono confermate dall'autorità competente al momento in cui ebbe luogo il suo riconoscimento o la sua creazione (4).

---

(1) Heiner, *Kath. KR.* cit., 443 s.; Sägmüller, *Lehrbuch* cit., 276 s.

(2) Scaduto, *Manuale* cit., II, 202-229; Saredo, *Il governo del fle e gli acquisti dei c. m.*, in *Legge*, 1882, I, 31, 65, 98, 109, 210, 278.

(3) Fadda, nel cit. Trattato del *Windscheid*, I, 820.

(4) Gierke, *Deut. Privatr.*, cit., § 79 e n. 80; Fadda in *Windscheid* cit., 833; Chironi e Abello, *Trattato* cit., 165; Melucci, *Ist. dir. civ.* cit., 241; Coviello, *Manuale* cit., 222.

Niun dubbio, d'altronde, che tali clausole non possano entrare in applicazione quando esse siano in opposizione o *in fraudem* delle leggi, oppure siano state dalla legge appositamente inficiate. Ma di questi casi sarà trattato ampiamente in seguito.

Si è anche discusso se nella successione delle persone giuridiche si debba parlare di trasmissione dei soli diritti con contenuto patrimoniale, o se, invece, anche di quelli che si direbbe personalissimi. Il Gierke affermò che anche per le persone giuridiche si debbano ammettere dei diritti che sono per natura loro così connessi a una persona da non potersi pensare a una successione: ed anzi egli giunse perfino ad enumerare quei diritti che gli sembravano tali.

La quistione fu riesaminata dal Fadda, il quale, da quel finissimo giurista ch'egli è, osservò che quella enumerazione conteneva parecchie mende; ma che, d'altra parte, non poteva affatto disconoscersi " che il diritto o l'obbligo può trovarsi strettamente connesso anche con l'individualità della persona giuridica „. E, in riprova, citò la cessazione dell'usufrutto quando usufruttuario ne fosse una persona giuridica, e questa venisse meno prima che ne godesse per i trent'anni, e citò ancora la estinzione del mandato, quando venisse a cessare la persona giuridica mandante o mandataria. " In generale, quindi — conchiude il Fadda — non si può negare che vi sono rapporti giuridici personali anche relativamente alle persone giuridiche: ma quali effettivamente sieno bisogna desumerlo dall'esame del singolo rapporto „ (1).

§ 19. Tutto quello che abbiam detto fin qui vale pei casi in cui debba venire applicato il diritto comune, poichè la persona giuridica si è *naturalmente* estinta.

Ma la persona g. può anche estinguersi per soppressione da parte dello Stato. In tale contingenza è ben difficile che la legge non aggiunga alcuna disposizione circa il destino dei beni che facevano parte del patrimonio della p. g. Ora, una siffatta provvisione può presentarsi come l'applicazione pura e sem-

---

(1) Nelle citate note al *Windscheid*, I, 824.

plice, o anche l'esplicazione delle norme e dei concetti propri del *jus commune;* oppure come creazione di un *jus singulare*, cioè divergente nelle sue disposizioni da quelle norme e da quei concetti.

Nel nostro diritto pubblico positivo non esiste alcun limite obiettivo che riguardi sia la possibilità o meno della soppressione di un tale ente morale, sia l'attribuzione dei beni relativi. E con ciò non crediamo niente affatto di implicare in questo ragionamento l'ampia quistione giuridico-politica del sindacato costituzionale, circa la conformità, o meno, dei precetti legislativi alle norme fissate nelle leggi fondamentali. Di un sindacato costituzionale sulle leggi non è a parlare, almeno ai giorni nostri; si oppongono, forse, l'indole, le tradizioni, le stesse nostre idee intorno alle pubbliche libertà. Ma noi non alludiamo a ciò; sibbene al fatto che manca un limite fissato, benchè sempre abrogabile o derogabile, per il quale si possa affermare che lo Stato è *autolimitato* nell'esercizio normale di quelle sue potestà di soppressione e di relativa attribuzione dei beni dell'estinta persona giuridica. Il nostro legislatore ha del tutto libere le mani nel provvedere a tali esigenze: e neppure l'art. 70 della legge 17 luglio 1890, che sopra citammo, può essere addotto a dimostrare l'esistenza di una *vera* autolimitazione statuale, sia perchè quel comando non si rivolge che al potere esecutivo, e sia ancora perchè esso ha, per questo lato, una portata assai ristretta e manca di qualsiasi sanzione giurisdizionale.

Agiranno, invece, sul legislatore, le sole forze stragiuridiche, e cioè le politiche e sociali, del genere più svariato: e vogliam dire ragioni di alta opportunità e di rispetto a diritti individuali; ragioni di convenienza, nazionale o internazionale, o di ossequio all'ordinamento giuridico preesistente; considerazioni economiche, religiose e via discorrendo: agirà, insomma, sul legislatore, tutto quel complesso di circostanze ambientali, avendo riguardo alle quali può legittimamente conchiudersi che la legge, senza esserne proprio il *prodotto*, subisce le influenze storico-evolutive della coscienza popolare (1).

---

(1) Filomusi, *Enciclopedia giuridica* cit., 43-50.

CAPITOLO TERZO.

L'intervento dei privati nella liquidazione del patrimonio ecclesiastico secondo la legislazione italiana eversiva.

BIBLIOGRAFIA.

Ambrosini, *Trasformazione delle persone giuridiche,* I, Torino, 1910. — Ansalone, *Cappellanie e legati pii,* in *Corte d'Appello,* 1904, 220. — Aponte, *Commentario sulla legge di soppressione delle corporazioni religiose e conversione dell'asse ecclesiastico,* Napoli, 1866. — Astuni, *Enti ecclesiastici,* Milano, 1902. — Attalla, *Cenni sulla proprietà delle immagini sacre,* Livorno, 1906. — Atzeri, *Se le chiese consacrate al culto possano essere oggetto di proprietà privata,* Roma, 1903. — Bagliani, *Organizzazione e amministrazione del patrimonio ecclesiastico,* Vigevano, 1909. — Baroli, *Il Fondo pel Culto e l'adempimento degli oneri religiosi,* in *Rivista di Diritto Ecclesiastico,* 1901, 385. — Baroli, *Dell'obbligo del Fondo per il culto di adempiere gli oneri religiosi annessi agli enti e corpi morali soppressi,* in *Rivista di Diritto Ecclesiastico,* 1903, 1. — Baroli, *Dell'obbligo del Fondo per il culto di adempiere gli oneri religiosi annessi agli enti e corpi morali soppressi,* in *Rivista di Diritto Ecclesiastico,* 1904, 1. — Bertetti, *Dei diritti delle autorità civili in materia beneficiaria,* Torino, 1856. — Bertolotti, *Il Parroco italiano nei suoi rapporti colle leggi dello Stato,* Roma, 1911. — Bertozzi, *Notizie storiche e statistiche sul riordinamento dell'asse ecclesiastico nel Regno d'Italia,* in *Annali di Statistica,* v. IV, s. II, Roma, 1869. — Bianca Papa, *La cappellania,* Catania, 1902. — Bianchi, *Le disposizioni a favore dell'anima,* in *Rivista di Diritto Ecclesiastico,* 1892-93, 209. — Boccaccino e Caucino, *Le pensioni ecclesiastiche imposte sui benefizi soppressi ed affrancati in senso della legge 15 agosto 1867,* Torino, 1886. — Boccaccino e Caucino, *I decreti vescovili di riduzione delle messe e il diritto dei terzi interessati alla loro celebrazione in ordine alle leggi sull'asse ecclesiastico,* Torino, 1886. — Brandileone, *Decime sacramentali destinate a soccorrere all'indigenza del patrono,* Città di Castello, 1896. — Brasca, *Gli investiti di enti soppressi non sono tenuti alla quota di concorso,* in *Bollettino del Contenzioso cattolico italiano,* v. I, disp 19-20, 3 s. — Butera, *La Rivendicazione nel diritto civile, commerciale e processuale,* Milano, 1911. — Calchi Novati, *Il Diritto Ecclesiastico dello stato italiano esposto come studio complementare del Diritto Canonico,* Milano, 1903. — Calisse, *Diritto Ecclesiastico,* Firenze, 1903. — Calisse, *Sull'obbligo del Fondo per il Culto di adempiere in forma specifica gli oneri di culto dei soppressi enti religiosi,* Roma, 1904. — Calisse, *Se e quando il Fondo per il Culto abbia azione per il ricupero di quadri e dipinti esistenti nelle chiese,* Roma, 1905. — Cannada Bartoli, *Lo Stato e la proprietà ecclesiastica,* Napoli, 1886. — *Cappellanie, ente autonomo, legato " sub modo „,* in *Rivista di Diritto Ecclesiastico,* 1902, 129. — Caselli, *I Seminari e la loro natura giuridica,* in *Rivista*

di Diritto Ecclesiastico, 1890-91, 369. — Castellari, *Intorno alla proprietà degli edifici consacrati al culto cattolico*, Torino, 1907. — Caucino, *Delle fabbricerie*, in *Rivista Annuale del Regno*, 1868. — Caucino, *Il giuspatronato primogeniale proprio ed improprio e le leggi sull'asse ecclesiastico*, Torino, 1877. — *Cessazione dell'assegno agli Investiti di benefizi soppressi* (in due parti: I, *Argomenti dell'amministrazione del Fondo per il Culto per sostenere la violazione degli articoli 1 e num. 6 e 3 della legge 15 agosto 1867 per la liquidazione dell'Asse ecclesiastico*; II, *Argomenti dedotti dall'avv. Caucino per il sacerdote Benedetto Malaspina a sostegno della sentenza 15 ottobre 1884 della Corte di Appello di Casale*), in *Monitore del Contenzioso*, a. X, s. IV, v. I, 7 s. — Ciccaglione, *Il diritto successorio nella storia del diritto italiano*, in *Digesto italiano*, v. Successione. — Compieta Fares, *A chi competa il diritto di svincolare i beni dotalizi dei soppressi giuspatronati*, Pesaro, 1900. — Conforti, *Manuale di polizia ecclesiastica*, Milano, 1902. — Conforti, *L'usufrutto beneficiario e gli aggiusti di rata*, Napoli, 1906. — Conte C., *Se una chiesa possa contemporaneamente meritare la dichiarazione di ricettizia e di patronato laico comunale*, in *Gazzetta dei Tribunali*, 1874-76, 582 s. — Conte G., *Non è applicabile per le quote di svincolo dei benefizi e cappellanie laicali il principio del solve et repete*, in *Diritto e Giurisprudenza*, 1885-86, 497. — Corazzini, *La Parrocchia nel diritto italiano*, Torino, 1900. — Corsi, *Fedecommesso-cappellania, beneficio*, in *Diritto e Giurisprudenza*, 1889-90, 385. — Corsi, *Opuscoli giuridici*, I, Bologna, 1893. — Coviello, *Il diritto di patronato in rapporto al codice civile*, in *Studi in onore di Vittorio Scialoia*, v. II, 35 s. — Coviello, *Lezioni di Diritto Canonico*, a. 1909-1910. — Cuturi, *Dei fedecommessi e delle sostituzioni*, Città di Castello, 1889. — Cuturi, *Intorno al diritto di patronato*, in *Giurisprudenza toscana*, 1903, 275. — *Della famiglia e del patronato nel senso civile e canonico*, in *Gazzetta dei Tribunali*, 1868, 758 s. — De Longis, *Brevi cenni sui legati pii non soggetti a soppressione e sull'obbligo della restituzione dei frutti dei relativi beni ingiustamente appresi*, Roma, 1900. — De Santi, *Istituzioni di Diritto Canonico comparato con i codici del Regno d'Italia, con le leggi eversive dell'Asse ecclesiastico e con la giurisprudenza nuovissima*, Salerno, 1902 s. — Di Lorenzo, *Se il procedimento amministrativo per la rivendicazione dei beni costituenti la dotazione di una cappellania laicale sia una facoltà o un obbligo dei patroni laicali*, in *Gazzetta del Procuratore*, 1868-69, 57. — Di Lorenzo, *Sul diritto dei patroni laici a dimandare lo svincolo dei benefici ecclesiastici, e del termine a sperimentarlo*, in *Gazzetta del Procuratore*, 1878-79, 229 s. — *Diritto di patronato e diritto di sepoltura nelle chiese*, in *Rivista di Diritto Ecclesiastico*, 1891-92, 589 s. — Donati, *La restituzione dei frutti percetti su beni illegalmente appresi dal Demanio*, in *Rivista di Diritto ecclesiastico*, 1894, 193 s. — Durio e Caucino, *Enti autonomi e legati "sub modo"*, Torino, 1889. — Esperson, *Sull'art. 5 della legge 1867*, in *Annali di Giurisprudenza*, 1870, III, 45. — Esperson, *Della rivendicazione dei beni dei benefizi di patronato e dei beni delle cappellanie ed altre pie fondazioni*, in *Gazzetta dei Tribunali*, 1870, 65, 81. — Falco, *Il riordinamento della proprietà ecclesiastica*, Torino, 1910. — Filomusi-Guelfi, *Diritto Ereditario*, II, *Successioni testamentarie*, Roma (in corso di pubblicazione). — Foglietti, *Dell'assegno che è dovuto ai già investiti dei benefizi di gius patronato laicale*, in *Bollettino del circolo legale* di Macerata, 1873, III, 101. — Foglietti, *Cappellania laicale o fedecommessa*, in *Bollettino del circolo legale*, 1875, I, 17 s. — Friedberg, *Trattato del diritto ecclesiastico cattolico ed evangelico*, edizione italiana riveduta in collaborazione con l'Autore ed ampiamente annotata per rispetto al diritto italiano dall'Avv. Prof. Francesco Ruffini. — Frizzati, *I capitoli cattedrali e le leggi eversive dell'asse ecclesiastico*, in *Rivista di Diritto Ecclesiastico*, 1890-1891, 241 s. — Gabba, *L'articolo 97 del progetto di legge presentato al Senato sulle istituzioni di beneficenza*, in *Consultore giuridico*, 1890, 37 s. — Galanti, *Se l'investito di un beneficio soppresso all'epoca delle leggi di soppressione, che fosse anche patrono, debba ritenersi come l'unico patrono passivo attuale*, Napoli, 1910. — Gans, *Il diritto successorio nel suo sviluppo storico*, Napoli, 1851. — Gastaldis, *Dell'obbligo del Fondo pel culto di adempiere un legato di messe a comodo della popolazione*, in *Rivista di Diritto Ecclesiastico*, 1897, 653. — Gènnari, *Consultazioni morali-canoniche-liturgiche*, Roma, 1904. — Gènnari *Quistioni canoniche*, Roma, 1908. — Giorgi, *Della condizione giuridica degli edifizi destinati al culto*, Città di Castello, 1896. — Giriodi, *Prescrizione estintiva del patronato*, in *Legge*, 1898, II, 757. — Giustiniani, *I diritti di nomina e di presentazione nel patronato*, in *Rivista di diritto ecclesiastico*, 1904, 449. — *Gli investiti dei benefizi soppressi hanno diritto di avere l'assegno vitalizio, ma in corrispondenza alla rendita netta effettiva; quindi anche con eventuale deduzione di qualche onere per amministrazione e coll'obbligo del rimborso del frutto sulla tassa del 30 %*, in *Bollettino del Contenzioso*, a. V, s. II, v. II. — G. M. G., *La decadenza dal diritto di rivendicazione o svincolo*, in *Consultore Giuridico*, 1892, 275. — Grassi, *Manuale di legislazione e giurisprudenza italiana in ordine al diritto pubblico ecclesiastico*, Firenze, 1879. — Grassi, *Le Opere Pie e il concetto religioso*, Firenze, 1890. — *I legati in suffragio dell'anima*, in *Consultore Giuridico*, 1889, 97. — *Il patrono che svincola la dotazione di un canonicato ha diritto, pagando il 30 per cento, a tutta la responsione costituente la prebenda passiva a Collegiata; oppure il Fondo pel culto può prelevarne una parte, nonchè altra parte per tassa di ricchezza mobile?*, in *Bollettino del Contenzioso cattolico italiano*, v. I, disp. 28, 3. — *Intorno agli articoli 4 e 5 della legge 15 agosto 1867*, in *Gazzetta dei Tribunali*, 1870-71, 463 s. — *La prescrizione dei diritti dei compatroni per partecipare alle rivendicazioni compiute è la trentennaria, e gli interessi delle rate graduali della tassa del 30 %, come debito di prezzo si prescrivono soltanto insieme colle rate stesse e così a prescrizione di capitale*, in *Bollettino del contenzioso*, a. V, s. II, v. II, 134. — Lessona, *La revocabilità del testamento nella sua evoluzione storica*, Torino, 1886. — Leti, *Del patrimonio sacro costituito col patto di riversibilità*

agli assegnanti e loro eredi, in *Rivista di Diritto Ecclesiastico*, 1898, 135. — Leti, *Gli interessi sulla tassa di svincolo*, in *Rivista di Diritto Ecclesiastico*, 1898, 398. — Luparia, *Dei diritti del patrono sulle suppellettili destinate al servizio di un altare o di una cappella*, in *Temi Veneta*, 1882, 177. — Madia, *Della polizia ecclesiastica del Regno d'Italia*, Napoli, 1871. — Magni, *Manuale amministrativo del patrimonio ecclesiastico beneficiario e delle proprietà ecclesiastiche*, Lucca, 1874. — Mantellini, *Lo Stato e il Codice civile*, Firenze, 1880. — Maroni, *Se possa pretendersi l'adempimento degli oneri di culto arretrati*, Città di Castello, 1891. — Nani, *Storia del diritto privato italiano*, pubblicata per cura del prof F. Ruffini, Torino, 1902. — Napolitani, *Del patronato nel rapporto delle leggi abolitive dei benefici semplici e delle cappellanie laicali*, in *Gazzetta dei Tribunali*, 1880-82, 824 s. — Neppi Modona, *Il bene di famiglia insequestrabile e la protezione della piccola proprietà rustica nelle legislazioni straniere ed italiana*, Firenze, 1912. — Noja, *L'ente autonomo a scopo di culto e la legge di liquidazione dell'asse ecclesiastico*, Milano, 1901. — Olmo, *Il diritto ecclesiastico vigente in Italia*, Milano, 1891. — Olmo, *Asse ecclesiastico*, in *Digesto italiano*. — Papa, *Lo stato e la proprietà ecclesiastica*, in *Riforma sociale*, 1898. — Peano, *I legati di culto e la loro trasformazione a favore della pubblica beneficenza*, Saluzzo, 1901. — Pescatore, *Filosofia e dottrine giuridiche*, Roma, 1881 s. — Piola, *Conversione dei beni ecclesiastici*, in *Digesto italiano*. — Pistolese, *La decadenza nel diritto ecclesiastico*, Torino, 1910. — Priora, *Costituzione di patrimonio ecclesiastico in Piemonte, Validità del patto di riversione a favore degli eredi*, in *Rivista di Diritto Ecclesiastico*, 1899, 73 s. — Ricci, *I Vescovi ed i legati di culto in rapporto alla nuova legge sulle istituzioni di pubblica beneficenza*. Piacenza, 1891. — Rivarolo, *Il Governo della Parrocchia considerato nei suoi rapporti con le leggi dello Stato*, Vercelli, 1875. — Rossi, *Della natura giuridica delle fabbricerie*, in *Monitore delle Leggi*, 1885. — Ruffini, *Sulla natura giuridica delle cosidette tasse di rivendicazione e di svincolo dei benefizi e delle cappellanie soppressi*, in *Filangieri*, 1894, P. I, 173, 232, 309, 421. — Ruffini, *Termine all'esercizio delle azioni di rivendicazione e di svincolo*, in *Filangieri*, 1895, 743. — Ruffini, *La rappresentanza giuridica delle Parrocchie*, Torino, 1896. — Sanlaville, *Des actions en reprise, en revendication et en révocation des libéralités faites aux établissements ecclésiastiques supprimés*, Paris, 1907. — Santachiara, *I legati di culto e di suffragio*, Genova, 1909. — Saviotti, *Il privilegio del solve et repete in rapporto alla rivendicazione e svincolo dei benefici e cappellanie laicali*, Napoli, 1889. — Scaduto, *Diritto ecclesiastico vigente in Italia, Manuale*, Torino, 1894 s. — Scaduto, *Il riordinamento dell'asse ecclesiastico*, in *Circolo giuridico* di Palermo, 1888. — Scaduto, *Rivendicazione e svincolo dei patroni arretrati, buona fede*, in *Messaggero giuridico*, 1895. — Scaduto, *Patronato sopra cappella in tempio di patronato altrui*, in *Rivista di Diritto Ecclesiastico*, 1895. — Scaduto, *Chiusura illegale del tempio da parte del patrono*, in *Archivio di Diritto pubblico*, 1894.

— Scaduto, *Cappellanie ecclesiastiche*, in *Rivista di Diritto ecclesiastico*, 1896. — Scaduto, *Cappellania-patrimonio, cumulo*, in *Diritto e Giurisprudenza*, 1898. — Scaduto, *Ancora sulla cappellania "titulus patrimonii"*, Napoli, 1899. — Scaduto, *Riordinamento della proprietà e degli enti ecclesiastici in Italia*, Napoli, 1901. — Scaduto, *Edifizi di culto, conservazione*, da *Diritto e Giurisprudenza*, estratto, Napoli, 1902. — Scaduto, *Ereditarietà e prescrizione del patronato*, in *Giurisprudenza italiana*, 1902. — Scaduto, *Adempimento specifico degli oneri di culto ed officiatura delle chiese eccezionalmente conservate*, da *Diritto e Giurisprudenza*, estratto, Napoli, 1902. — Scaduto, *Fondazioni private di culto trasformabile*, in *Rivista pratica di dottrina e giurisprudenza*, 1903. — Scaduto, *Massa communis capitularis ratione servitii*, da *Diritto e Giurisprudenza*, estratto, Napoli, 1903. — Scaduto, *Titulus patrimonii e sostituzione*, in *Corte d'Appello*, 1904, 194 s. — Scaduto, *Devoluzione e rivendicazione delle soppresse chiese ricettizie curate*, in *Legge*, 1904. — Scaduto, *Conservazione degli edifizi di culto, graduatoria degli obbligati, escussione*, da *Diritto e Giurisprudenza*, estratto, Napoli, 1905. — Scaduto, *Cappelle ed opere pie nelle Due Sicilie*, Napoli, 1906. — Scaduto, *Soggetto della proprietà della massa piccola capitolare*, in *Legge*, 1907. — Scandurra, *Sui legati di culto*, in *Giornale Notari*, 193, 225. — Scevola, *Fabbricerie*, in *Digesto italiano*. — Schiappoli, *La prescrizione del diritto di patronato*, Torino, 1894. — Schiappoli, *Manuale del diritto ecclesiastico*, Torino, 1902. — Schupfer, *La donazione nella storia del diritto italiano*, in *Annali della Giurisprudenza italiana*, 1871. — Schupfer, *Il diritto privato dei popoli germanici con speciale riguardo all'Italia: Le persone, la famiglia*, Città di Castello, 1907; *Possessi e domini*, 1907; *Il diritto delle obbligazioni*, 1909; *Il diritto ereditario*, 1909. — *Se il diritto di rivendicazione si estenda sulla Massa capitolare integralmente costituita da lasciti speciali*, in *Bollettino del Contenzioso cattolico itatiano*, vol. I, disp. 6, 6. — *Se le distribuzioni corali possono venire svincolate dai patroni dei canonicati soppressi*, in detto *Boll. del Cont. c. it.*, vol. I, disp. 6, 6. — *Se ai legati di messe fatti dopo le leggi eversive sono applicabili le disposizioni sancite con quelle leggi*, in detto *Boll. del Cont. c. it.*, I, disp. 11, 8. — *Se il Fondo per il Culto possa negare al patrono la consegna della rendita svincolata con atto formale, e subordinarla alla prova che non esistono altri patroni dello stesso benefizio*, in detto *Boll. del Cont. c. it.*, I, disp. 15, 4. — *Se la prescrizione quinquennale sia applicabile, all'ultima rata per la tassa di svincolo di beni delle cappellanie soppresse*, in detto *Boll. del Cont. c. it.*, I, disp. 19-20, 5. — *Sull'esecuzione forzata per la tassa di svincolo si devono dal Demanio investire i beni svincolati, e se si possono anche investire gli altri beni del debitore*, in detto *Boll. del Cont. c. it.*, I, disp. 19-20, 5. — *Se e come possa ottenersi l'adempimento dei pesi di culto passati a carico del rivendicante di un benefizio, che alienati i beni divenne poi insolvente; e in qual modo potrebbe evitarsi l'inadempimento dei pesi a carico del rivendicante sempre proprietario solvibile*, in detto *Boll. del Cont. c. it.*, I,

disp. 25-26, 8. — *Se il patrono che svincola la dotazione di un canonicato, ha diritto pagando il 30 %, a tutta la responsione costituente la prebenda passiva a Collegiata, oppure il Fondo pel culto può prelevarne una parte, nonchè altra parte per tassa di ricchezza mobile,* in detto *Boll. del Cont. c. it.*, I, disp. 28, 3. — *Se il Rettore della Chiesa in cui devono soddisfarsi gli oneri di culto, ha azione verso i patroni a farli soddisfare, e per ottenerne corrispondente garanzia ipotecaria,* in detto *Boll. del Cont. c. it.*, I, disp. 28, 4. — *Se il patrono che rivendicò i beni di un benefizio sia in obbligo di continuare a pagare la responsione spettante alla mensa vescovile a titolo di cattedratico; e se, venuto meno il diritto della mensa, può questa, e come, ottenere la restituzione della corrispondente tassa del 30 per cento,* in detto *Boll. del Cont. c. it.*, I, disp. 29, 2. — *Se il lascito per istituzione di Mansioneria sotto condizione di riversibilità a favore dei poveri, importa la devoluzione a loro del relativo capitale per ciò solo che la Mansioneria non entrò mai in funzione,* in detto *Boll. del Cont. c. it.*, I, disp. 29, 2. — *Se si possa dagli eredi rivendicare la cosa legata, nel caso in cui dietro rinunzia del legatario, dagli esecutori testamentari venne rilasciata ad un terzo coll'accollo di onere inerente al legato,* in *Boll. del Cont.*, a. IV, s. II, v. I, 123. — *Se il nuovo Parroco abbia veste per domandare giudizialmente la soddisfazione di messe ed il conferimento di doti già facenti carico a cappellania soppressa di patronato del Rettore protempore della Parrocchia,* in detto *Boll. del Cont.*, vol. cit., 15. — *Se l'assegnamento d'immobili fatto dal padre al figlio per servirgli di Sacro patrimonio, subordinatamente al conseguimento del suddiaconato e sotto condizione di riversibilità, sia una vera donazione; se verificandosi la condizione risolutiva quegli immobili ritornano* ipso iure *nella proprietà del padre; e se occorrendo rivendicarli hanno azione tanto il padre quanto i suoi creditori,* in detto *Boll. del Cont.*, vol. cit., 120. — *Se il patrono che rivendicò l'intera dotazione di un beneficio soppresso possa utilmente opporre al suo compatrono la prescrizione quinquennale, onde sottrarsi alla divisione col medesimo dei beni rivendicati,* in detto *Boll. del Cont.*, a. VI, s. II, v. III, 73. — *Sulla questione a chi spetti il diritto di rivendicare i beni di una cappellania di giuspatronato passivo a favore dei discendenti del fondatore,* in detto *Boll. del Cont.*, vol. cit., 134. — Simoncelli, *Sui legati di culto,* in *Foro italiano*, 1898, I, 459 (*Rivista di Diritto ecclesiastico*, 1898, 29). — Simoncelli, *La frode pia*, Napoli, 1899. — Simoncelli, *I testamenti a favore di persone ecclesiastiche e l'applicabilità dell'art. 829 del Codice civile,* in *Rivista di Diritto Ecclesiastico*, 1901, 1 s. — Simoncelli, *La capacità a ricevere delle associazioni religiose,* in *Diritto Ecclesiastico*, 1908, 528 s. — Simoncelli, *Lezioni di Diritto Ecclesiastico*, Roma, 1909. — Tiepolo, *Leggi ecclesiastiche annotate*, Torino, 1881. — Trifone, *Feudi e demani, eversione della feudalità nelle provincie napoletane*, Milano, 1909. — Turchiarulo, *Diritto di successione nella storia italiana*, Napoli, 1853. — Valente, *Può il creditore del patrono laicale sperimentare i diritti provenienti al suo debitore dall'art. 5 della legge 15 agosto 1867?* in *Gazzetta dei Tribunali*, 1869-70, 551. — Venezian, *Dell'usufrutto, dell'uso e dell'abitazione*, Napoli, 1908. — Vitali, *Ai patroni impropri, ovvero agli eredi del fondatore, compete a termine dell'art. 5 della legge 15 agosto 1867, n. 3848, per la liquidazione dell'asse ecclesiastico, l'azione di rivendicazione o quella conseguentemente allo svincolo dei beni costituenti la dotazione dei benefizi improprii, che per effetto di quella legge rimanevano soppressi?*, in *Legge*, 1875, III, 255 s. — Vitali, *La liquidazione dell'assegno, che l'erede rivendicante del patrono compia da solo giudizialmente o convenzionalmente con l'investito, a termini dell'art. 3, legge 15 agosto 1867, dovrà estendere i suoi effetti agli altri coeredi che vi furono estranei, ovvero limitarli soltanto a lui?*, in *Legge*, 1876, III, 215 s. — Vitali, *Se, a termini dell'art. 5 della legge 15 agosto 1867, la rivendicazione e lo svincolo della metà dei beni competa all'investito del benefizio che al pubblicarsi di quella avesse anche la qualità di patrono passivo, ovvero eziandio ai chiamati potenzialmente al detto patronato,* in *Legge*, 1886, I, 388. — Zecca, *Comm. alla legge sulla liquidazione dell'Asse ecclesiastico*, Chieti, 1867.

SOMMARIO.

§ 1. Argomento.

I. Diritto comune e singolare nella liquidazione del patrimonio ecclesiastico.

§ 2. Il diritto singolare della successione del Fondo per il Culto nei beni degli istituti ecclesiastici soppressi.

§ 3. Se ai privati fondatori competa, in base al diritto comune, la potestà di riprendere, per l'avvenuta soppressione dell'istituto o del legato pio, i beni conferiti a tale scopo.

§ 4. Il punto di vista politico della quistione e i provvedimenti delle nostre leggi riguardo ai c. d. diritti dei fondatori.

§ 5. Le disposizioni positive delle nostre leggi.

II. La rivendicazione e lo svincolo.

§ 6. Concetto della rivendicazione.

§ 7. Obietto del diritto.

§ 8. Subietto del diritto.

§ 9. Concetto dello svincolo.

§ 10. Il suo presupposto.

§ 11. Subietto del diritto.

§ 12. Modalità ed effetti dell'esercizio della rivendicazione e dello svincolo.

§ 13. Le tasse di rivendicazione e svincolo.

§ 14. Il termine di decadenza.

§ 15. Gli effetti dell'esercizio del diritto riguardo agli ex patroni e agli investiti.

III. La riversione e la devoluzione.

§ 16. In generale.

§ 17. La differenziazione de' beni riversibili e devolvibili nel patrimonio della persona giuridica, e natura delle clausole.

§ 18. Validità e nullità di siffatte clausole nella nostra legislazione ecclesiastica.

§ 19. I presupposti e le modalità dell'esercizio dei diritti di riversione e di devoluzione.

§ 20. Esistenza materiale delle clausole.

§ 21. Efficacia giuridica delle clausole medesime.

§ 22. Verificazione dell'avvenimento previsto.

§ 23. Qualità d'agire.

§ 24. Idoneità dell'obietto.

§ 25. Le modalità nell'esercizio dei diritti, in seguito alla legge 1855 e ai Decreti umbro, marchigiano e napoletano.

§ 26. La trasformazione del diritto reale in diritto di credito.

§ 27. Il termine di decadenza.

§ 28. I prelevamenti sulla rendita riversibile o devolvibile.

§ 1. Giunti a questo punto, dobbiamo accingerci a studiare se, e come, la nostra legislazione eversiva dell'asse ecclesiastico abbia concesso o confermato — esplicitamente o tacitamente — ai veri o presunti autori di fondazioni ecclesiastiche, o agli aventi causa da essi, un diritto a intervenire, per l'avvenuta soppressione degli enti, nella liquidazione del patrimonio relativo, per *riprendere* i beni anteriormente conferiti. Ma vogliam dire "enti„ in largo senso, poichè si devono fra essi comprendere non solo quelli che sono sicuramente persone giuridiche; ma anche gli altri che, sebbene talvolta considerati senz'altro per tali, pure, per le ragioni sulle quali innanzi insistemmo, non possono affatto ritenersi come vere istituzioni: per es. i benefici c. d. impropri, siano cappellanie, anniversari, ecc., che noi del tutto sussumemmo alla categoria comprensiva di pii legati.

Gli istituti in forza dei quali i beni, un tempo donati o lasciati per dar vita a una persona giuridica o per mettere in essere un pio legato, sono potuti in passato o tuttavia possono oggi rientrare *nei privati patrimoni*, siano di coloro i quali li conferirono (o di chi per essi), siano di terzi, nel nostro diritto furono denominati: — *rivendicazione*, *svincolo*, *riversione*, *devoluzione;* i due primi a significare questo ritorno in favore di coloro che imposero ai beni quella determinata destinazione con un negozio giuridico puro e semplice, senza, cioè, che avessero aggiunto disposizioni pei casi possibili di soppressione dell'ente, o di conversione di patrimonio, ecc.; i secondi, invece, a significar quello in pro di coloro che si fecero salvo il diritto di riprendere, nel caso si verificasse il tale o il tal'altro avvenimento, i beni conferiti; oppure a denotare l'attribuzione dei beni medesimi a coloro in cui beneficio i fondatori, nell'atto di fondazione, disposero, in dipendenza del verificarsi di quel dato avvenimento. Epperò, mentre nella rivendicazione si ebbe a verificare l'*acquisto* di un vero diritto di dominio da parte di quei privati che, al momento della soppressione dei benefici, si trovavano a essere i titolari del relativo diritto di patronato; e mentre ancora nello svincolo si può pensare all'acquisto di diritti, o piuttosto di facoltà inerenti al dominio, ma fin'allora non spettanti agli odierni svincolanti, il cui diritto di proprietà trovavasi in ogni modo compresso dai legami imposti ai beni; — negli altri casi, invece, di riversione o di devo-

luzione, non si trattò che della trasformazione di diritti condizionati in altri diritti effettivi e concreti, o sia pure della *realizzazione* attuale di diritti quiescenti, per l'avverarsi di un determinato evento, in dipendenza del quale era stato nel negozio originario stabilito il ritorno o la vocazione del terzo.

Or questo fenomeno giuridico dello staccarsi di questi complessi patrimoniali dalla loro destinazione e del loro conseguenziale reingresso nei privati patrimoni, ha sua *base* nella nostra legislazione eversiva dell'asse ecclesiastico, senza, però, esserne sempre l'*immediato* effetto. Onde vedremo che, mentre il primo degli istituti discende *direttamente* da quella, ciò non avviene per gli altri; — per lo svincolo, infatti, l'acquisto delle facoltà di cui abbiam detto deriva nel patrono improprio *indirettamente* dalla legge speciale che provvede alla liberazione delle proprietà dai vecchi legami feudali e quasi feudali; e per gli altri istituti le leggi soppressive e liquidatrici dell'asse ecclesiastico furono soltanto la causa occasionale per la realizzazione o concretizzazione del diritto del privato a ripetere i beni fin'allora diretti alla specifica destinazione di culto.

Sezione 1.

Diritto comune e singolare nella liquidazione del patrimonio ecclesiastico.

§ 2. Non è compito nostro di fermarci a considerare la gravità, l'opportunità, l'esattezza delle ragioni che spinsero lo Stato italiano a decretare la soppressione di molti istituti ecclesiastici, nè di quelle che lo determinarono a sopprimere gli enti che soppresse anzi che gli altri; e, fra quelli stessi che conservò, a circondare di controlli o di prerogative alcuni a preferenza dei rimanenti: formano, quelle ragioni, le diverse linee del gran problema *politico* che tenne agitate le menti dei maggiori uomini del nostro risorgimento, epperò esse sono affatto al di fuori del nostro campo di osservazione e di studio.

Ma se sfugge necessariamente al giurista ogni politico apprezzamento di coteste ragioni, non deve, però, sfuggirgli la loro compiuta cognizione; perchè appuntandosi ad esse, nei loro concetti fondamentali, tutte le leggi che compongono il sistema del nostro diritto pubblico ecclesiastico, se vero è che *scire est per causas scire*, ignorarle vuol dire ignorare l'essenza, e quindi la portata, della nostra legislazione in questa materia.

La cosa non è, però, così agevole come a tutta prima potrebbe pensarsi. Affermò il Calisse, sintetizzando benissimo un concetto difficile, che " la legislazione italiana, considerata nell'insieme di tutte le sue parti, non si dimostra ispirata da unità e corrispondenza, ma da varietà e anche diversità di principii e di scopi „ (1). E per vero, dal 1848 in poi la politica ecclesiastica e le leggi che ne furono conseguenza tennero vie svariatissime, talvolta addirittura opposte, passando " da non giustificate concessioni a esagerati timori „, e producendo quindi una grande

---

(1) Calisse, *Diritto Ecclesiastico, Costituzione della Chiesa*, Firenze 1902, 116 s.

instabilità nelle applicazioni della giurisprudenza pratica; onde lo studioso si trova impacciatissimo quando voglia dare un filo conduttore per attraversare un tale labirinto. E di ciò fan fede i ripetuti tentativi dei nostri migliori scrittori i quali, alla fin delle fini, chiamano ibrido il sistema delle attuali relazioni fra Stato e Chiesa, comprendendo, com'è uso secolare, sotto questo problema generico tutti i problemi specifici pertinenti ai vari oggetti dei quali la legislazione italiana dovette occuparsi.

Ma, senza entrare in lunghe minute disquisizioni, le quali starebbero assai male nella trattazione monografica del nostro tema, noi possiamo, anche dal semplice punto di vista da cui ci siam messi, scorgere talune direttive sicure, alle quali il legislatore rimase fedele durante il progressivo svolgimento dell'opera insigne.

E il concetto fondamentale, su cui riposa tutta la legislazione ecclesiastica italiana, è il seguente: — Sommamente importa per l'ordinato organamento e sviluppo della pubblica e privata economia, e quindi per lo svolgimento naturale di tutte le forze sociali, che i beni non si trovino per indefinito tempo ammassati nei patrimoni delle persone giuridiche, dette, per tale riguardo, corpi di mano morta: e ciò per le molte ragioni che scrittori e legisti ebbero modo via via di precisare e di mettere nel dovuto rilievo (1). Premesso ciò, devesi dare opera a che tali accumuli di beni, che si riscontrano specialmente negli istituti ecclesiastici, si disperdano, e invece vengano ad alimentare di nuova linfa le ridotte correnti economiche; e, nel tempo medesimo, devesi impedire che essi possano ricostituirsi in avvenire, frustrando così la passata opera legislativa (2) —.

---

(1) V. riassunte queste ragioni nella elegantissima e, direi, matematica esposizione che ne fa il Venezian, *Dell'usufrutto*, Napoli, 1908, 299 s. — Cfr. inoltre: Cuturi, *Dei fedecommessi e delle sostituzioni* cit., 20 s.; Filomusi, *Enciclopedia* cit., 270 e n.; Trifone, *Feudi e Demani, Eversione della feudalità nelle provincie napoletane*, Milano, 1909, 47-136.

(2) Della correlazione tra i concetti che presiedettero alla legislazione antifedecommissarista in genere e quelli che spinsero alla nostra legislazione eversiva in materie ecclesiastiche, specie per quel che riguarda i legati pii, nelle varie loro configurazioni, diremo in seguito con la necessaria ampiezza.

Questo il concetto basilare. E non dobbiamo perderlo di vista mai, poichè esso può illuminarci, come vedremo, molti passaggi oscuri nella interpretazione di precetti legislativi, altrimenti di impossibile spiegazione. E tanto più lo si deve ricordare quando si tratti di dover stabilire quali atti siano in frode alla legge.

Ma l'applicazione del concetto fu varia, a seconda le vie che si doveano battere ogni volta, e per l'incontro di altre esigenze. Così, mentre per taluni enti, che si ritenevano dannosi al civile consorzio e inutili alla Chiesa stessa, si potè senz'altro convolare alla definitiva soppressione; d'altronde, non si potè far questo per altri, che si mostravano essenzialissimi per la Chiesa e non dannosi, anzi utili, sotto certe condizioni di restrizione e di sorveglianza, anche allo Stato: e qui si procedè a semplice conversione o alla abolizione di altri vincoli giuridici, dai quali la proprietà si trovava a essere impacciata e come soffocata; in altri casi, infine, ove credevasi necessario conservare lo *statu quo*, si mirò, almeno per via negativa, a solo impedire che in avvenire i patrimoni si ingrossassero oltre misura, con danno di altri interessi che il diritto sentiva di dovere altresì proteggere: e così si assoggettarono questi enti, insieme con tutti gli altri, solo all'autorizzazione preventiva per gli acquisti di qualunque specie.

In sottordine, per dir così, a questo principio basilare, da cui mosse lo Stato italiano nel comminare le molte e notissime leggi in tale materia, e che ben fu detto principio *economico-sociale*, possiamo scorgere altri due criteri, anch'essi di grande importanza, ma più propriamente politici di quello principale, i quali furono anch'essi conservati sempre nel lungo cammino di quegli anni così pieni di avvenimenti e di attività legislativa.

Il primo fu costituito dalla preoccupazione che lo Stato ebbe di non apparire in nessun modo come un usurpatore dei beni che aveano composto i patrimoni degli enti soppressi. Lo scopo fiscale si volle esulasse, ed esulò, infatti, del tutto dalle nostre leggi di soppressione, almeno fin quando non si venne a imporre, con la legge del 1867, la " tassa straordinaria „ del 30 % su tutto il patrimonio adibito a scopi ecclesiastici. Questa

" tassa „ fu detta dallo Scaduto una parziale incamerazione (1): e tale, " riscotendosi capitalizzata „, è nei suoi effetti ultimi, benchè la sua natura rimanga pur sempre quella di una " imposizione straordinaria „. Ma questo non importa qui: forse importerebbe solo per derivare il criterio direttivo della legge; poichè se si credette di dover ricorrere a questa via per effettuare una incamerazione parziale, in vista delle strettezze momentanee del bilancio, vuol dire che nel fondo la legge fu aliena del tutto da una vera incamerazione o indemaniazione in senso proprio. Davvero, le nostre " leggi furono... il risultato di convincimenti scientifici, non l'effetto di idee fiscali. I vari Ministeri, che si successero al potere, respinsero sempre l'idea dell'incamerazione dei beni ecclesiastici, e non solo di quelli degli enti conservati, ma perfino degli altri dei soppressi „ (2). Val quanto dire, che le nostre leggi mossero da intenti, per questo lato, opposti a quelli da cui derivarono le leggi francesi rivoluzionarie, che *nazionalizzarono* senz'altro i beni delle Chiese.

L'altro criterio, anch'esso, come dicemmo, più veramente politico, fu di dovere a ogni modo sottrarre dalle mani o dalla disponibilità della Chiesa e degli istituti ecclesiastici una così grande quantità di beni, che, data l'ostilità dei rapporti tuttora esistente, poteva costituire sempre un pericolo gravissimo pel nuovo regno. Tale intento si sposò a quello economico nell'ardua impresa delle soppressioni: e non bisogna dimenticarlo. Ma non bisogna neppure esagerare. Questo scopo politico di difesa ebbe la sua parte, ma solo, ripetiamo, in sottordine, e quando la necessità lo impose: così, p. es., com'è noto, nella legge del 1848 contro i Gesuiti, e, in minor grado, in tutte le soppressioni delle case monastiche. Non così, a nostro modo di vedere, in quelle degli enti secolari, dove rimase sempre basilare quello economico semplicemente. E vedremo appresso la riprova e le conseguenze di questo punto, in verità molto fine ma di grande interesse nella nostra disciplina.

Un'altra cosa è, invece, da notare a questo riguardo. Che lo Stato, anche spinto dall'intento politico di difesa, di cui

(1) Scaduto, *Manuale* cit., I, 19.
(2) Scaduto, op. loc. cit.

abbiam detto, non si mostrò mai ostile al culto *prout sic*: anzi dalle varie disposizioni che accompagnarono le leggi soppressive si può di leggieri dedurre come esso professasse pel culto il massimo rispetto e ne salvasse, nel modo che gli fosse possibile, le manifestazioni. A tale fermo proposito deve logicamente attribuirsi la fissazione della imposta detta " quota di concorso „, che doveva valere a meglio compensare gli investiti di quei beneficî che, mentre si mostravano utilissimi al vivere sociale, erano però poveramente provvisti, in aperto contrasto con l'alto imperialismo dei massimi gradi della gerarchia giurisdizionale. È questo, anzi, l'unico e forse ultimo relitto del giurisdizionalismo proprio del secolo decimottavo, detto comunemente giuseppino, che ricordammo innanzi. Non solo la quota di concorso deriva, dal punto di vista formale, dalle contribuzioni al Fondo di Religione austriaco; ma, ancora, essa si basa sullo scopo, profondamente giurisdizionale, che lo Stato *debba* intervenire a regolare la vita degli enti, perchè questi esplichino nel miglior modo le loro funzioni. È lo Stato difensore della Chiesa, in quanto esso agisce positivamente in vantaggio di quella, *partendo da idee sue proprie* (1). Nè vale obiettare che lo Stato in ciò fare ha tenuto presente l'*interesse* suo, e non quello della Chiesa, ad avere un clero inferiore meglio pagato, e quindi meno nemico, ecc. Il fatto è che non può negarsi che lo Stato opera *positivamente* nell'ambito ecclesiastico, con scopi suoi, anch'essi ecclesiastici. E questo è concetto giurisdizionalista, senza dubbio alcuno.

Tiriamo le somme da quanto abbiam detto.

Prescindendo dai semplici provvedimenti di conversione, i quali si riferivano *esclusivamente* al fine economico di cui abbiam parlato, nella realtà delle cose si contrastavano il campo due opposte esigenze.

In obbedienza a una prima, cui accennammo, lo Stato si vedeva costretto a *laicizzare* una gran parte del patrimonio fino allora *ecclesiastico*; per una seconda, esso, non potendo appropriarsene, e dovendo anzi accudire ai suoi vecchi oneri

(1) Cfr. Hinschius, *Esposizione generale delle relazioni fra lo Stato e la Chiesa*, trad. in *Biblioteca delle Scienze Politiche del Brunialti*, VIII, 606 s.

cultuali, nè volendo distruggere quelli cui erano obbligati gli enti che sopprimeva, e desiderando altresì di provvedere sponsaneamente a una più equa compensazione degli investiti dei benefizi curati, per una seconda siffatta esigenza, diciamo, lo Stato dovea *ridare* per altra via un carattere *ecclesiastico* allo stesso patrimonio che *laicizzava*.

Spieghiamo meglio.

Fa d'uopo tener bene distinto il concetto che della *ecclesiasticità* del patrimonio tiene il diritto canonico e quello che ne tiene il diritto civile. Il primo parte da un criterio subiettivo, mentre il secondo si ferma al contenuto obiettivo del rapporto giuridico. Ricordiamo due brevi definizioni di canonisti egregi: " Bona ecclesiastica in genere intelliguntur omnes res temporales, sive corporales sive incorporales, *quae in dominio Ecclesiae existunt* et ad fines et usus ipsius proprios legitima auctoritate destinatae sunt „. Così il Wernz (1). E il Laurentius: " Nomine bonorum ecclesiasticorum significamus omnes res temporales, sive corporales, ut agros, pecuniam, sive non corporales, ut iura, *in dominio ecclesiastico constitutas* „ (2). Nel diritto canonico, adunque, si parte dal criterio dell'appartenenza: basta che una *res* sia in dominio ecclesiastico perchè debba ritenersi cosa ecclesiastica, e quindi, se ne è il caso, godente delle prerogative che come tale possano derivare ad essa (es.: immunità). Noi già ricordammo più volte che una cosa, entrando nel patrimonio della Chiesa (e sia di un istituto ecclesiastico), *cambia* la sua natura giuridica, e che perciò essa viene da quel momento assoggettata a un regolamento giuridico speciale. Si dice generalmente che i beni si " spiritualizzano „, e cioè che *spiritualem indolem induunt* (3). Così, ad es., un fondo, lasciato a una Parrocchia, affinchè dalle rendite che si ricavano sia premiato chi si segnali, mettiamo, in studii di astronomia, è una *res ecclesiastica* senza più, sol perchè è *in dominio* della Parrocchia.

Diverso è il punto di vista civilistico, che si basa su un concetto obiettivo. La cosa è, dal punto di vista statuale, ecclesiastica o no a seconda che lo scopo *inerente* a quella data *res* sia o no ecclesiastico, indipendentemente da chiunque ne sia il domino. È un criterio, come vedesi, frammentario, questo, e non più, al pari del primo, rigidamente unitario. Così, per il diritto civile, vi son *cose ecclesiastiche* nel patrimonio di un privato, o dello Stato, o di altri quali si siano enti civili; e, viceversa, gli enti ecclesiastici possono avere nel loro patrimonio molte cose che ecclesiastiche non sono: così si cita a ragione come non ecclesiastica quella parte del patrimonio delle confraternite destinata a opere di beneficenza, giacchè lo scopo di beneficenza ha nel nostro diritto perduto ogni carattere confessionale. Ed ecco come, diciam di passaggio, le ricettizie, p. es., o le confraternite si possano ritenere ecclesiastiche o laicali a secondo il punto da cui si guardano: sono laicali nel diritto canonico, ed ecclesiastiche nel diritto civile (1).

Dunque, ripigliando il discorso principale, trattavasi di dovere da una parte *togliere* da questo immenso patrimonio ecclesiastico una gran quantità di beni, per restituirla alla libera economia, e cioè, dal punto di vista canonico, di *laicizzarla*; e d'altra parte, per l'esigenza del culto, opposta a questa prima, si trattava di destinare questo patrimonio stesso, convertito, a scopi anch'essi ecclesiastici, e cioè, dal punto di vista civilistico, di contemporaneamente *ecclesiasticizzarlo*.

Per raggiungere questi intenti la legge creò un istituto apposito, il quale è istituto civile, ma ha scopi ecclesiastici; e vogliam dire il Fondo per il culto, che già era stato preceduto da un istituto molto simile detto Cassa Ecclesiastica, di cui esso fu il successore.

Qualunque sia, adunque, l'opinione che voglia adottarsi circa la successione nei patrimoni delle persone giuridiche ecclesiastiche secondo il diritto comune — sia, cioè, che si ritorni

---

(1) Wernz, *Ius decretalium* cit., III, p. I, 145.
(2) Laurentius, *Institutiones iuris ecclesiastici* cit., 630.
(3) C. Pii IX del 26 marzo 1860.

(1) Su questi concetti, che in verità meritano larghissima esplicazione, si fermò, con la ben nota dottrina ed acutezza, il Calisse nelle lezioni che fece all'Università di Roma in principio dell'anno accademico 1910-1911. Ci sia permesso di ripetere in pubblico il rincrescimento di tutti (del quale più volte noi ci facemmo interpreti direttamente), nel sapere che le molte occupazioni avrebbero così a lungo tenuto lontano dalla cattedra l'insigne professore.

alla vecchia idea della successione statuale in ogni caso, sia che si acceda a quella, a parer nostro molto più fondata nel diritto italiano attuale, della semplice commutazione da parte dell'autorità ecclesiastica, sia che se ne preferisca un'altra ancora —, questo è certo: che il nostro legislatore si trovò costretto dalle su accennate ragioni ad allontanarsi, almeno in gran parte, dal diritto comune, e a creare *ad hoc* un regolamento giuridico di successione nei beni di quelle persone giuridiche ecclesiastiche, che doveva in grande numero sopprimere.

Così al Fondo per il culto furono dalle leggi deferiti, sotto la forma di estimazione pecuniaria, i beni degli istituti ecclesiastici soppressi, tranne quelli i quali per altre disposizioni dovettero prendere una via diversa: e cioè i beni direttamente assegnati allo Stato, alle Provincie o ai Comuni, o quelli che, come vedremo, fecero *ritorno* ai privati fondatori. Bisogna, però, tener presente che il Fondo è domino vero e perpetuo solo in riguardo ai beni dei soppressi enti secolari (tranne per le ricettizie e comunie con cura d'anime); mentre per quelli dei regolari, e per le dette ricettizie e comunie con cura d'anime, cesserà di essere proprietario quando avrà finito di pagare le pensioni e gli assegni cui fu sottoposto, perchè allora subentreranno, nelle fissate proporzioni, lo Stato e i Comuni, o questi ultimi soltanto.

Stando così le cose, l'opinione espressa dal Bensa, che le leggi eversive delle corporazioni religiose in Italia, che di queste indemaniarono, come suol dirsi, i beni, rappresenterebbero non la creazione di uno *jus singulare*, ma l'esatta applicazione dei canoni generali del diritto nostro (1), deve intendersi con questa restrizione: che le leggi eversive in tanto hanno applicato il diritto comune, in quanto hanno, in ultima analisi, chiamato, per la gran parte dei *beni delle corporazioni religiose*, a succedere lo Stato. Poichè, infatti, sia per il diritto dei Comuni, sia per la successione nei beni, non già degli enti regolari, ma dei secolari, ci troviamo di fronte indubbiamente a uno *jus singulare*, perchè il Fondo per il culto ha una propria personalità giuridica, che con quella dello Stato non ha nulla a che fare (1). E questo, com'è naturale, dato e non concesso che si debba considerare giusta l'opinione *generale* del Bensa della successione dello Stato nei patrimoni di tutte le persone giuridiche, per il destino dei cui beni manchino relative statuizioni, magari implicite, nei loro propri statuti, atti costitutivi, tavole di fondazione, ecc. Perchè, se questa opinione generale vien suddivisa nelle ipotesi delle quali dicemmo, a seconda che trattisi di persone giuridiche pubbliche civili o di istituti ecclesiastici in senso stretto, allora in conseguenza si dovrà ammettere che il diritto sancito dalle leggi eversive in pro del Fondo per il culto, o dei Comuni, o dello Stato, è tutto di carattere speciale.

(1) Bensa, in annotazione al Trattato del *Windscheid*, I, 839.

Poichè, intanto, il Fondo per il Culto — oltre al pagamento delle pensioni e degli assegni suddetti, nonchè degli oneri patrimoniali gravanti sui beni degli enti cessati, e oltre alla soddisfazione degli oneri di culto già pesanti sul bilancio dello Stato e, quando le disponibilità lo permettessero, pure di quelli che tuttora premono sui bilanci delle Provincie e dei Comuni, nonchè alla soddisfazione, sia specifica o generica, dei pesi religiosi cui erano astretti i medesimi enti soppressi — fu ancora obbligato al pagamento di molte congrue o supplementi di congrua sia a Parroci che a Vescovi, pel raggiungimento del minimo segnato dalla legge; così, fra le sue entrate deve segnarsi anche la quota di concorso, che è un cespite di molta rilevanza, e che ha la funzione ricordata di ragguagliare, entro certi limiti, le rendite dei vari benefici, colpendo quelli che più ne son provvisti in vantaggio degli altri che si trovano in deplorevoli condizioni finanziarie.

Per questa via, adunque, le leggi raggiungevano, o almeno perseguivano e promuovevano, gli scopi che il giovine Stato si era dovuto proporre.

§ 3. Ma, accanto al problema principale del destino *generico* dei beni degli enti soppressi, un altro problema si presentava

(1) Onde potè affermarsi che, per questo lato, nella liquidazione del patrimonio ecclesiastico si trattasse piuttosto di una *trasformazione* di persone giuridiche, anzichè di una vera e propria devoluzione di beni.

nello stesso tempo all'attenzione del legislatore, riguardante i così detti *diritti dei privati* nella successione di queste persone giuridiche che si sopprimevano.

Cerchiamo di esaminare dapprima se in realtà gli antichi fondatori avessero, per diritto comune, una vera facoltà giuridica di intervenire in tale successione, per riprendere i beni in antecedenza conferiti.

Un tale conferimento di beni non potette altrimenti avvenire che con un negozio giuridico, o puro e semplice, e cioè non contenente, oltre alla dichiarazione principale di volontà, alcun'altra determinazione accessoria di essa; oppure già fin dal principio provvisto di clausole riversive o devolutive in considerazione del verificarsi di un qualsiasi avvenimento futuro e incerto.

Teniamo separati i due casi, e vediamo che cosa poteva accadere, *per diritto comune*, in tutt'e due, al momento della soppressione degli enti ecclesiastici.

Il primo problema include due ipotesi: la prima è che col negozio giuridico puro i beni siano passati definitivamente nel patrimonio della persona giuridica, sia istituendola *ex novo* nelle forme legittime, sia donando o lasciando a una persona giuridica già esistente una certa quantità di beni, con annessovi, o no, qualche onere da adempiere; — l'altra, che col negozio giuridico puro i beni siano definitivamente passati nel patrimonio di una persona qualunque, fisica o anche giuridica; ma con questo di più: che il disponente abbia imposto ai beni un carattere speciale, che li *differenzi* in perpetuo da tutti gli altri beni che possano trovarsi nel patrimonio di quella persona fisica o giuridica, per avere esso disponente collegato i beni così strettamente con un dato onere, che questo sembri quasi un peso imposto alla cosa stessa, più che alla persona, la quale non appare, per dir così, che una semplice esecutrice materiale della obbligazione. Potrebbe financo dirsi che, in fondo, si tratta di una specie di onere reale, di qualche cosa di non assolutamente diverso dalle *obligationes in rem scriptae*, derivante dal distacco operato dal donante, che " vincolò " *ad hoc* quei tali beni. Bisogna ricordare, però, che, dal vero punto di vista giuridico, cotesto esecutore è, invece, il domino dei beni donatigli o lasciatigli, benchè egli non ricavi da tale dominio nessuna diretta utilità economica. Il non aver tenuto conto di ciò ha fatto ritenere, come ricordammo a suo luogo, che di legato o di donazione non si tratti, e che piuttosto in tal caso nel legatario e nel donatario non si debba vedere che un *purus minister* della volontà del testatore. Ma tale opinione, lo dicemmo, non è esatta. Vedremo in seguito, intanto, se una fondazione modale così fatta sia tale da incappare nella abolizione o soppressione delle leggi eversive e nelle proibizioni sancite dal codice civile: ciò non ha in questo luogo alcuna importanza.

Or, sia che si parli di istituzione di una persona giuridica (di culto o beneficenza); sia che si parli di donazione o lascito ad una persona morale, o perchè si accresca il suo patrimonio ed essa persegua meglio così i suoi fini, o perchè adempia una modalità, che rimarrà soltanto, però, come *personalis obligatio*; sia, infine, che la donazione o legato sia stabilito in modo che si riconosca una classica " fondazione modale „; — si domanda: il fondatore, o donante, o disponente, ecc., ha *dal diritto comune* la facoltà di riprendere i beni coi quali istituì la " fondazione ecclesiastica „, quando la legge sopprima la persona giuridica che fu creata, o che ne fu la donataria, o sopprima i " legati pii „ alla cui esecuzione fu ordinata la " fondazione modale „ ?.

Dopo aver posto la quistione in questi termini, avvertiamo che essa non è facile niente affatto; e che, mentre può qui affrontarsi riguardo alla riversibilità, o meno, delle cose donate o lasciate a una nascente persona giuridica, o solo donataria, o legataria, non può, invece, essere studiata interamente per quanto riguarda le " fondazioni modali „, perchè quest'ultimo esame presuppone la risoluzione di un'altra quistione, neanche essa facile, su quel che significhi l'espressione, da noi non inconsideratamente messa qui su, di " soppressione dei legati pii „. E di questo dovremo dire di proposito avanti.

Epperò il problema, che dobbiamo puranco vedere in seguito dal lato politico col quale presentavasi al nostro legislatore, se veduto dal lato esclusivamente giuridico e in relazione alla sola " soppressione delle persone giuridiche ecclesiastiche „, può enunciarsi così:

— Nel caso possa provarsi che la p. g. ripeta la sua ori-

gine da una fondazione privata, disposta con negozio puro di clausole di riversione e devoluzione, ha il fondatore, o suoi aventi causa, il diritto di riprendere, al momento della soppressione di essa, i beni conferiti nell'atto costitutivo? e conseguentemente, ha il privato disponente, o suoi aventi causa, il diritto, nella medesima evenienza, di riprendere i beni *donati* alla p. g. per l'attuazione degli scopi suoi propri oppure di altri specificamente determinati? —

La risposta a questa domanda noi l'abbiamo implicitamente già data allorchè trattammo della quistione della successione della persona giuridica nel diritto italiano. Ivi dicemmo già che, tranne il caso in cui si tratti di persona giuridica di diritto privato, o di persone giuridiche nei cui atti di fondazione si trovi già segnato il destino dei beni che si rinveniranno alla sua naturale o violenta estinzione, in ogni altro caso i privati non hanno alcun diritto da far valere, siano essi soci attuali o antichi fondatori. Dunque, nel caso suddetto, nel quale noi mettiamo come presupposto che tali clausole manchino, rispondiamo senz'altro di no.

Ma non è giusto credere che la quistione non possa essere dibattuta; essa, anzi, presenta delle sfumature piuttosto eleganti, cui noi dobbiamo brevemente accennare (1).

L'opinione opposta, che ritiene si possano ripetere i beni conferiti nei casi suddetti, incomincia col fissare che in tutti quei casi trattasi in realtà di donazione *sub modo* anzichè di donazione pura e semplice. E si conforta questo punto con un ragionamento alquanto ingegnoso.

Allorchè il privato destina una certa quantità di beni perchè sorga una persona giuridica, egli vuole perseguire un fine certamente ben determinato: sia scopo geniale o d'istruzione o di beneficenza o di culto ecc. Nello stesso modo, colui che dona a una persona giuridica già esistente, vuole con tale suo atto aiutare la persecuzione dello scopo che è proprio della p. g. donataria. Onde, in casi siffatti, la donazione può dirsi *qualificata* per le particolari determinazioni che essa riceve

(1) Cfr. le pagine riassuntive dello Scaduto, *Manuale* cit. I, 736 s.; II, 429 s.

dallo scopo o dalla funzione cui adempie: non diversamente da quello che avviene nella donazione remuneratoria, nella donazione fatta dall'ascendente a scopo di divisione tra i discendenti, della donazione fatta in riguardo di futuro matrimonio, ecc., nelle quali lo scopo cui esse si dirigono dà un *carattere* speciale al negozio giuridico (1). Tale qualifica, intanto, si risolve in un beneficio a pro di coloro verso i quali l'ente si dirige: così se l'istituto che si fonda o che è donatario è di beneficenza, viene da esso un bene, e relativamente un maggior bene, ai poveri del luogo; se è di culto, coloro che vorranno, guadagneranno dei benefici di natura spirituale; e così via discorrendo. Nel fondo, adunque, sia nel caso della istituzione della p. g., sia nella semplice donazione, data la *determinazione* o *specificazione* dello scopo della p. g., una tale istituzione o donazione contiene insè un obbligo a prestazioni *determinate* verso terzi, e cioè un *modo*. Tanto più, poi, quando da una liberalità di tal genere nasce una prestazione anche a favore del donante, come nel *ius precum*. Orbene, fissata tale completa assimilazione tra le donazioni *sub modo* e quelle che, senza essere tali espressamente, pur lo sono realmente per caratteri intrinseci, si deduce senza meno che pel patto commissorio il privato fondatore ha una vera *condictio ob causam datorum* (*c. causa data causa non secuta*), e cioè un diritto di chiedere la revoca della donazione, allorchè interviene la soppressione della p. g. Da quel momento, infatti, non sarà più possibile la realizzazione del modo che, espressamente o no, è contenuto nell'atto di liberalità. Epperò i beni donati *a quei fini* debbono essere restituiti al fondatore medesimo.

Un tale ragionamento, cui, ripetiamo, non si può negare una certa ingegnosità, e che in maniera più o meno speculare è riprodotto in molte difese e in parecchie sentenze dei nostri tribunali, può prendere un altro aspetto, ancora più singolare.

Si afferma che il privato fondatore nel compire i negozi giuridici di cui sopra ha chiaramente detto di volere il raggiungimento del fine cui la p. g., da fondare o già fondata,

(1) Ascoli, *Donazioni*, 302 s.

viene a dirigersi. L'aver ciò fatto mostra che tra gli infiniti scopi immaginabili e possibili nel mondo giuridico, uno più di ogni altro luceva agli occhi del disponente. E per quello esso s'è determinato. Or, tale determinazione non solo ci indica, dalla parte positiva, la direzione della volontà del disponente medesimo; ma ci indica altresì, dalla parte negativa, la *esclusione deliberata* di tutti i rimanenti possibili scopi. Il che vuol dire che il disponente vuole che quella e niun'altra sia la destinazione dei beni; e che, quindi, il contratto di donazione *ha vita* solo se, e fino a quando, le cose tutte permangono immutate: ogni e qualsiasi mutazione sposta l'equilibrio o l'economia del negozio, trasforma la conformazione complessa del rapporto, quale era stata presupposta dall'autore del negozio giuridico, e quale era stata ritenuta presente da esso autore durante tutta la vita del negozio medesimo: epperò l'effetto di quel negozio non deve permanere più a lungo, perchè non risponde più alla volontà che è a base del rapporto costituito. Gli effetti del contratto persistono solo in quanto persistono i presupposti (presupposti contrattuali), che furono la *causa obiettiva dei motivi* del contratto. Si tratta, adunque dell'*ambiente giuridico* del negozio, nel quale esso vive: cambiato l'ambiente, il negozio muore. E le cose devono, perciò, ritornare al pristino stato, e cioè ritornare a coloro nei cui patrimoni erano al momento in cui il negozio venne conchiuso.

Noi abbiam detto che questi ragionamenti presentano delle sfumature piuttosto eleganti: e questo ci pare vero. Essi, però, sono molto lontani dall'essere in qualche maniera esatti. Ed è agevolissimo dimostrarlo.

Si palesa cervellotica l'assimilazione di una donazione fatta per la fondazione, o disposta in pro di una persona giuridica, a una donazione *sub modo* (1). Prima di tutto, è quistione assai dibattuta nel diritto civile se la persona giuridica abbia una capacità limitata oppure piena. Il principio della " specialità dello scopo „ sembra, anzi, affatto abbandonato; e in ogni caso non potrebbe ammettersi, a nostro modo di vedere, che solo per alcune p. g. e non già per tutte. Che seppure vogliasi

(1) Cfr. Michoud, *La théorie de la personnalité morale* cit., II, 457.

saltare a piè pari una difficoltà di tanto peso, rimane sempre da dimostrare che questa specialità dello scopo colora di sè *a tal punto* ogni donazione da dare a questa una vera *qualifica*: il che non accade, potendo i beni conferiti essere impiegati anche in altri scopi, prossimi quanto si voglia al primo, ma non identici. Così la donazione a un chiostro può venire usata, non dico, p. es., a fini commerciali, ma bene, sia a scopi di culto che di istruzione o di beneficenza. Eppure in tal caso lo " scopo speciale „ è il " culto „, *genericamente* inteso. Infine, pur vinta quest'altra difficoltà, bisognerebbe comprendere come si passa dalla *qualifica* al *modo*. Se modo v'e, v'è una obbligazione *ad faciendum*, e quindi esiste un'azione per richiederne l'adempimento: ora, niuno potrebbe sostenere che a una simile donazione qualificata si accompagna un'azione, che non si saprebbe come impiantare.

In definitivo, per tagliare, come si dice volgarmente, la testa al toro, si potrebbe rispondere che, se anche tutto quanto si assume per sostenere il ritorno in questi casi al privato fondatore fosse giuridicamente esatto, mai è possibile la *condictio ob causam datorum* quando il modo diviene di *impossibile* adempimento. È noto che il *modus* fa parte del contenuto accidentale e non di quello essenziale del negozio giuridico, e che è proprio questo il punto che distingue i negozi bilaterali (contratti) a titolo gratuito, benchè onerati da qualsiasi modalità, da quelli a titolo oneroso: è un grave errore quello in cui talvolta s'incorre, di confondere una donazione *sub modo* con un contratto a titolo oneroso. Fu detto assai bene che il modo produce una obbligazione la quale ha sua causa giuridica nell'atto di liberalità, senza però costituire la causa di questo, e che, perciò, se il *modus* è impossibile (o anche illecito) non è nulla la donazione o la disposizione testamentaria, ma solo l'obbligazione modale: e questo, in base al principio generale che la nullità d'una clausola accessoria non si estende al negozio principale, principio che fu dalla legge applicato nel caso della clausola penale (art. 1210 cod. civ.) (1). Ora, con la soppressione della p. g., il modo, se esiste, *non può* più essere adempito: ogni colpa esula, e la *condictio* cade da sè.

(1) Coviello, *Manuale* cit., 435 s.

Con quest'ultimo argomento si rispose anche a coloro che, nelle molte liti che s'intentarono nei primi anni di vita delle leggi liquidatrici dell'asse ecclesiastico (1), sostennero un tale ritorno almeno nei casi in cui trattavasi di vere donazioni *sub modo*. Ripetiamo, data la soppressione, la colpa nell'inadempimento non c'è, e quindi la *condictio* non può esperimentarsi (2).

Si obietta che, se anche è vero per regola generale che la caduta del *modus* non produce la caduta dell'atto di liberalità cui esso è annesso, è però altresì vero che tale atto di liberalità cade col *modus* quando questo è stata la causa impulsiva e determinante della disposizione gratuita fra vivi o *mortis causa*; quando, cioè, in fatto, il *modus* fu il motivo unico o principale della liberalità, di guisa che questa non si sarebbe fatta, se si fosse pensato alla nullità del *modus* (3). E tale obiezione, avanzata anche da noi, è specialmente in onore presso i tribunali francesi, che le fanno, a quel che pare, buonissimo viso (4).

Anche sotto questo aspetto, del resto più plausibile, la tesi opposta si appalesa errata nel fondamento. Basta, infatti, pensare che l'impossibilità nell'adempimento del *modus* è venuta molto tempo appresso a quello nel quale il contratto fu stipulato e che già per un certo tempo quell'onere fu, presumibilmente, adempito. Ora, la caducità del negozio in un col modo può sostenersi solo nel caso che il modo si appalesa fin dal primo momento di impossibile attuazione, sia per impossibilità di fatto che per impossibilità di diritto: in questo caso la presupposizione raggiunge quasi il valore di condizione. Ma la sopravveniente impossibilità o illiceità non può influire sull'inizio del contratto fino a distruggerlo. Solo può sostenersi, se colpa v'è, un'azione di danni, e non altro.

Tanto più, poi, la contraria opinione si mostra fallace, quando il modo viene adempito da colui che succede all'ente donatario.

---

(1) V. sempre il luogo dello Scaduto, *Manuale*, II, 431 s.

(2) Scaduto, *Manuale*, II, 433 e n. 7.

(3) Coviello, *Manuale* cit., 436; v. anche Aubry et Rau, (4ª ed.), t. VII, § 692, p. 290.

(4) Cfr. Scaduto, I, 737. V. inoltre: *Rép. gén. du droit français*, v. *Condition*, n. 312 s. - La giurisprudenza più recente è citata in Sanlaville, *Des Actions* cit., 30 n. 1.

Così p. es., con le leggi italiane furono accollati al Fondo per il culto, e relativamente ai patroni rivendicanti o svincolanti, gli oneri che pesavano sulle soppresse istituzioni ecclesiastiche. In tal caso, adunque, nemmeno è a parlare di inesecuzione delle modalità accessorie ai contratti a titolo gratuito (1). La quistione poteva essere sollevata in Francia, dove coll'art. 3 § 14 della legge 13 avr. 1908 si distruggevano del tutto cotesti oneri pii; onde il Piou, nella seduta della Camera 14 dicembre 1907, potè dire, con immaginoso linguaggio: " C'est une liquidation générale des charges religieuses, une vaste confiscation de prières, c'est la grand expropriation des morts „.

Da noi, invece, la quistione si restringe soltanto a vedere se gli oneri accollati al Fondo per il culto possano essere, o no, adempiuti per atti equipollenti. Senza occuparci di proposito della quistione, notiamo che, essendo dal detto accollo derivato indubbiamente nel successore Fondo per il culto un obbligo giuridico vero e proprio, per l'art. 1218 cod. civ. questo deve essere adempito, come ogni altra obbligazione, *esattamente*, e non per equipollenza, a beneplacito dell'obbligato. È ben vero, però, che per quegli oneri di cui oggi sia impossibile l'adempimento (lo Scaduto cita per esempio talune funzioni che si adempiono esclusivamente dal clero regolare, come le preghiere notturne in comune), l'obbligo viene a cessare per forza maggiore; oppure, che, quando la sostanza dell'onere può soddisfarsi, non ostante siano stati soppressi gli enti religiosi, allora l'obbligo del Fondo per il culto permane, entro i termini possibili (2). Ma nei casi in cui l'obbligazione può soddisfarsi intera, non deve darsi luogo a conversione del rapporto, e cioè a esecuzione mediante atti detti equipollenti: prima di tutto perchè dell'equipollenza è assai curioso che sia giudice lo stesso debitore; e poi perchè, a ogni modo, il diritto non permette una tale conversione in casi siffatti.

Confutato col ricordo di ovvii principii il primo dei ragionamenti a conforto della contraria opinione, passiamo brevemente all'altro, ancora più zoppo.

---

(1) Scaduto, *Manuale*, II, 430 e n. 3.

(2) Scaduto, *Manuale*, I, 736.

In questo si ricorre senz'altro alla teorica dei presupposti contrattuali. Questa teorica non è altro, come ognuno sa, che la traduzione in linguaggio moderno di quella condizione risolutiva tacita che i nostri giuristi medievali esprimevano con la formula *rebus sic stantibus et in eodem statu manentibus* (1). Ma noi dobbiamo appena ricordare che tale clausola risolutiva si ritiene solo inerente nei contratti *qui habent tractum successivum et dependentiam de futuro* (2). In base a ciò si potè sostenere la risolubilità dei contratti a lungo termine tra comuni e società di illuminazione a vecchi sistemi. Ma una tale risoluzione è inconcepibile per i contratti a titolo gratuito che, come la donazione, si perfezionano *unico momento*, cioè, " che sono unici nel loro contenuto, e che ricevono il loro compimento al tempo della stipulazione e la cui esecuzione forma un corollario del contratto, ma indipendente dalla essenza di questo; *essi* non possono esser colpiti dai mutamenti successivi che si siano verificati, eccetto il caso che questi mutamenti non intacchino l'oggetto stesso della prestazione o non la rendano impossibile... Il contratto è consumato: il rapporto da questo creato è immutabile „ (3). E ciò, a prescindere anche dall'altro aspetto della quistione, che la teoria del presupposto contrattuale non può essere ammessa nel nostro diritto quante volte la si voglia basare fuori della tradizionale figura dell'errore nei motivi. In ogni caso, si dovrebbe dimostrare che questi motivi, o i motivi dei motivi (presupposti obiettivi), siano entrati a far parte vitale del negozio, e non che siano rimasti nel cervello dell'autore della dichiarazione di volontà. Ma pure così, si presenta la stessa difficoltà, di non poter ritenere caduco il negozio, perfezionatosi *unico momento*, per ragioni sopravvenienti, mentre il negozio produsse già i suoi effetti. Bisogna sempre

(1) Pfaff, *Die Clausel rebus sic stantibus in der Doctr. und der österr. Gesetzg.*, Stuttgart 1898; Barsanti, *Risolubilità dei contratti a lungo termine pel successivo mutamento dello stato di fatto*, in *Archivio Giuridico, Nuova serie*, IV, 1899, 3 s.; Barsanti, nota in *Foro italiano*, 1901, I, 337; Luchini, *La monografia di Carlo Cesarini e i suoi confutatori*, anche in *Archivio Giuridico, Terza serie*, 1904, 21 s.

(2) Barsanti, monogr. cit. in *Arch. Giur.*, 5, n. 1 e 2.

(3) Barsanti, ivi, 7.

che il negozio abbia tratto successivo e *dependentia de futuro*.

Anche il secondo ragionamento è, dunque, errato.

Devesi, perciò, conchiudere che non si possa in alcun modo sostenere, in base al diritto comune, l'esistenza nei privati fondatori del diritto di chiedere, per l'avvenuta soppressione della p. g., il ritorno dei beni per lo innanzi conferiti (1).

Dopo tutto questo, noi dovremmo venir esaminando l'altro lato del problema innanzi posto: se, cioè, i fondatori, o chi per essi, abbiano il diritto, allorquando la legge " sopprime i pii legati „, di riprendere i beni un tempo conferiti col fine che la persona donataria o legataria eseguisse con questi beni i tali e tali altri atti *religiosi* (" fondazione modale „). Ma dicemmo che questo lato del problema non può essere investito nella sua interezza dal nostro esame, occorrendoci di esaminare quel che la legge abbia fatto in questa che noi abbiam detto, con espressione tutt'altro che propria, " soppressione di pii legati „. Or qui, pur escludendo senz'altro, per le medesime ragioni dette finora, che il fondatore, o chi per esso, possa avanzare pretesa alcuna per riavere i beni donati o lasciati, con la determinazione accessoria della volontà, importante un vincolo sui beni, simile, benchè non identico, a quello che la pazione o il fedecommesso imponeva sui beni, rendendoli *differenti* da quelli liberi o allodiali; pur escludendo, diciamo, ogni *ritorno* di beni per diritto comune, bisogna conchiudere, quanto agli effetti, così: o soppressione di legati pii vuol significare proibizione assoluta dell'atto di culto in sè e per sè, non già come puro atto di culto, ma come obbligazione giuridica; e in tal caso l'effetto è che i beni un giorno donati o lasciati, col " vincolo „ perchè fossero adempiuti quei tali atti di culto, diventano oggimai liberi, e il donatario o legatario può disporne come meglio gli aggrada, senza essere, d'altronde, nemmeno personalmente astretto ai vecchi oneri aboliti; o soppressione di legati pii vuol dire liberazione dei beni da ogni vincolo come tale, in quanto questo si riteneva dannoso alla pubblica economia o all'ordinamento giuridico e sociale; e in quest'altro caso l'effetto è che il provvedimento diretto a distruggere tali vincoli

(1) Cfr. Michoud, op. cit., II, 454 e autori ivi citati.

non ha virtù sugli atti di culto come vera obbligazione giuridica, i quali continuano a esistere come tali, non solo per quel che riguarda i vecchi oneri, ma anche per quelli che si potessero venire imponendo in seguito. E quale di queste due ipotesi sia la vera lo vedremo in appresso. Conchiudendo, adunque, anche su questo punto, data la " soppressione dei legati pii „ in ogni loro accezione, e s'intenda questa soppressione come annullamento di ogni e qualsiasi obbligo a soddisfare atti di culto, o come distruzione solo di modi di essere dei beni per queste medesime finalità, in qualunque caso i fondatori e i loro successori universali, o particolari in tale possibile loro diritto, non possono spiegare alcun intervento, in base al diritto comune, per chiedere il *ritorno* dei beni conferiti a tali scopi.

E così abbiamo esaurito l'esame del primo dei due problemi enunciati al principio di questo paragrafo.

Ci rimane ora da vedere se, invece, il privato fondatore, che al negozio giuridico, col quale conferiva i beni, aggiunse clausole di riversione o di devoluzione, abbia esso stesso, o i suoi eredi, diritto a riprendere i beni conferiti. E già dicemmo, nel trattare la quistione generale del destino dei beni delle persone giuridiche estinte, che tali clausole debbonsi senz'altro rispettare, tranne se esse siano inefficaci come contrastanti al volere esplicito o implicito del legislatore. Nè qui abbiamo altro da aggiungere, dovendo intorno a ciò ragionare a lungo quando parleremo di proposito della riversione e della devoluzione.

§ 4. Se, intanto, ci pare indubitabile che non si possa se non nell'ultimo caso, giustificare, in base al diritto comune, la pretesa di vedere, per le avvenute soppressioni, ritornare ai privati fondatori i beni una volta donati a pii scopi, ci sembra, però, ugualmente sicuro che il legislatore, il quale si trovi a decretare la soppressione di un grande numero di p. g. (come nel caso delle soppressioni degli enti ecclesiastici), *debba* occuparsi e preoccuparsi di cotesti fondatori, per le ragioni di alta convenienza che avemmo a ricordare nel precedente capitolo. Ed è precisamente questo il lato politico del problema, che noi finora abbiamo esaminato da quello esclusivamente giuridico. La ragione preponderante è sempre quell'una: che

il legislatore debba mostrare la sua buona fede, allontanando ogni sospetto di voler arricchire l'erario dello Stato a danno degli istituti che sopprime.

Come vedesi, la quistione assume un aspetto di convenienza, di opportunità e anche di astratta equità, e, come tale, riferiscesi soltanto allo *ius costituendum*.

Ora, come già parecchie volte, in tempi precedenti alla nostra legislazione ecclesiastica, fu sancito *appositamente* un tale ritorno, così presso di noi, allorchè si sopprimevano i detti istituti ecclesiastici, si " riversava nelle mani degli antichi proprietari, ossia dei patroni laicali, una gran massa di beni, *concedendo* loro quanto non sarebbe ai medesimi spettato per diritto comune in caso di soppressione „ (1).

Ma questa non fu che una presunzione della legge, perchè non sempre i " patroni „ erano gli " antichi proprietari „.

Il legislatore avrebbe, intanto, potuto disciplinare una tale concessione in maniera diversa.

Avrebbe potuto disporre, p. es., che tutte le volte che si potesse dimostrare l'origine privata di una " fondazione ecclesiastica „ i beni avrebbero dovuto far ritorno ai fondatori e aventi causa da essi (2). Ma non è chi non vegga in quale baratro di litigi sarebbe stata gittata l'Italia per una disposizione come questa. In genere può affermarsi che tutto il patrimonio ecclesiastico ha una origine privata; e tranne nei casi, come avvertimmo, nei quali il nesso storico s'è conservato come nesso giuridico, in tutti gli altri avremmo assistito a continue affannose ricerche per dimostrare l'origine privata di una " fondazione ecclesiastica „.

Il legislatore, invece, con ottimo consiglio, ha preso una strada più opportuna. Esso ha *concesso* il ritorno dei beni solo nei casi in cui tra fondatore e fondazione si è *conservato* un certo vincolo bene visibile o almeno facilmente dimostrabile: il patronato. E così ha concesso ai patroni (vedremo quali) una " rivendicazione „ dei beni costituenti i patrimoni dei benefizi

---

(1) Scaduto, *Manuale*, I, 20.

(2) Cfr. quanto insegna, per altro aspetto del problema, lo Scaduto, *Manuale*, II, 502 s.

soppressi. Esso non s'è preoccupato nè se il patronato nacque davvero *ex fundatione*, e neppure se l'attuale patrono è l'erede o no del primo fondatore, o se, invece, trovasi a esercitare questo diritto per un'altra ragione qualsiasi (*ex gratia*, o per prescrizione acquisitiva). Basta che sia un " patrono „. E siccome il patronato non è possibile se non sui benefizi, come innanzi fu dimostrato, così tutti coloro i quali con le fondazioni provvidero ad altri intenti religiosi, che non sia stata l'erezione di un benefizio, si trovano esclusi senz'altro dal novero dei " rivendicanti „.

Preferì, il legislatore, a una disposizione assolutamente giusta, un'altra che però nella sua applicazione incontrasse minori difficoltà. Sarebbe stato, infatti, astrattamente più equo richiedere la dimostrazione del conferimento dei beni, onde un patrono che dovesse il suo diritto di patronato a un privilegio papale non si venisse ad arricchire indebitamente. Nulla di tutto questo. Si amò meglio che un tale arricchimento avvenisse, anzichè obbligare tutti i patroni a fornir la prova dell'esistenza degli atti di fondazione, che spesso si sperdevano nella notte dei secoli.

Bastava, invece, la semplice presunzione, che colui il quale era in *possesso* del giuspatronato fosse quasi sempre il fondatore del beneficio o un suo successore. E quel *segno* era sufficiente come una indicazione di provenienza de' beni.

Le ragioni, adunque, che determinarono il legislatore a dare una " rivendicazione „ solo ai " patroni „, e non in generale a tutti coloro che potessero dimostrare una adempiuta fondazione, furono di indole spiccatamente pubblicistica, e cioè di politica opportunità. Si cercò, per tale via, di conciliare le esigenze di giustizia sociale ed economica, di voler ridare ai privati che se ne spogliarono i beni delle p. g. soppresse, con le altre di ordine pubblico e di politica convenienza.

A queste ultime istesse va dovuto il provvedimento di escludere dal novero dei patroni cui si concedeva la " rivendicazione „, quelli che lo erano in quanto rappresentanti o organi di un ufficio della gerarchia canonica, e cioè la esclusione dei patroni ecclesiastici.

In tal modo la " rivendicazione „ rimase limitata solo per i beni dei benefizi patronati (idoneità dell'obietto rivendicabile) e solo in pro dei patroni laicali (qualità del subietto rivendicante).

Non ugualmente, adunque, ebbe a regolarsi il legislatore per tutti i pii fondatori. Per tutte le altre fondazioni non vi fu alcuna *concessione*, ma solo conferma del diritto comune, in quanto si stabilì che, sia per le fondazioni modali, sia per quelle nate con negozio contenente clausole di riversione o di devoluzione, i beni dovessero, nel primo caso rimanere agli attuali proprietari, liberi da ogni " vincolo „ imposto dal fondatore per assicurare la esecuzione degli oneri prescritti quasi come un *Reallast*, salvo gli effetti riguardo al domino svincolante; e nel secondo caso ritornare ai patrimoni degli antichi fondatori o andare a coloro in pro dei quali nel negozio giuridico era stata aggiunta la clausola devolutiva.

Riguardo a questa conferma generica dei principii di diritto comune, la legge si è regolata non solo con l'imporre il rispetto, positivo o negativo, a talune formalità di pubblico interesse; ma anche col fissare essa stessa dei presupposti perchè i diritti relativi di rivendicazione, di svincolo, di riversione e di devoluzione possano davvero dirsi esistenti in un subbietto, e perchè si possano in conseguenza esercitare e difendere.

Cosicchè, a guardare sin nel fondo della cosa, si dovrebbe convolare anche alla conclusione che, quando la legge speciale di soppressione e liquidazione del patrimonio ecclesiastico ha fissato per l'*esistenza* e l'*esercizio* del diritto presupposti *diversi* da quelli che sono fissati dal diritto comune per l'esistenza e l'esercizio del diritto medesimo, non si può ritenere che la legge medesima siasi senz'altro attenuta al diritto comune, ma piuttosto che abbia, *per quel tanto*, fissato un *ius singulare*.

E chi bene esamini l'elegante quesito non può dar torto a colui che voglia essere preciso fino a tal punto.

§ 5. Ricordiamo ora le disposizioni contenute nella nostra legislazione eversiva, relative a questo concesso o confermato intervento dei veri o presunti fondatori, o dei loro successori, nella liquidazione del patrimonio ecclesiastico. E in ciò fare daremo altresì uno sguardo fugacissimo alle varie leggi, perchè gli articoli medesimi conservino il loro naturale valore.

La legge del 25 agosto 1848, n. 777, che escludeva definitivamente dagli Stati Sardi la Compagnia di Gesù, sciogliendo le sue case e i suoi collegi e vietando ogni sua adunanza in qualunque numero di persone, non avea alcuna disposizione in proposito: i beni erano senz'altro incamerati e destinati a differenti scopi puramente civili.

Ma la legge generale del 29 maggio 1855, n. 878, si comportò diversamente. Con l'art. 4 essa applicava alla Cassa Ecclesiastica tutti i beni posseduti dai corpi ed enti morali soppressi con quella legge (art. 1, 2, 3); ma, mentre provvedeva alle pensioni dei religiosi e riserbava agli investiti dei benefici semplici che si sopprimevano l'usufrutto vita durante dei beni componenti la dote dei medesimi, con l'art. 22 aggiungeva:

" A quelli però fra i canonicati o benefizi, che siano di patronato laicale o misto, si applicheranno le seguenti norme:

" La proprietà dei beni si devolverà a coloro che avranno il diritto di patronato al momento della pubblicazione della presente legge, se non che nei casi di patronato misto, la porzione che toccherebbe al patrono ecclesiastico, s' intenderà pure devoluta alla cassa ecclesiastica.

" Se il patronato attivo si troverà separate dal passivo, i beni saranno divisi tra il patrono attivo ed il passivo.

" Allorchè si estinguerà l'usufrutto come sovra riservato agli attuali provvisti, i patroni laicali pagheranno alla cassa ecclesiastica, in ragione del valore dei beni devoluti a ciascuno, una somma eguale al terzo del valore stesso.

" Cessato l'usufrutto, l'adempimento dei pesi inerenti al benefizio passerà a carico della cassa ecclesiastica, e perciò verrà prelevata a favore di questa una porzione di beni corrispondente all' ammontare dei pesi stessi. I patroni potranno anche evitare questo prelevamento di beni, pagando alla cassa ecclesiastica, per l'adempimento dei pesi, un capitale equivalente „.

I Decreti umbro (11 dicembre 1860, n. 205) marchigiano (3 gennaio 1861, n. 705) e napoletano (17 febbraio 1861, n. 251), statuivano anch'essi una simile devoluzione dei beni alla Cassa Ecclesiastica (art. 3 e 4); ma nello stesso tempo, oltre alle solite statuizioni transitorie circa i religiosi e gli investiti attuali, esplicavano più largamente il ritorno dei beni

agli antichi fondatori, ed espressamente riconoscevano la validità delle clausole di riversione apposte dai fondatori (DD. U. e M. art. 4 e 15; D. N. art. 5 e 23).

Ecco gli articoli:

Art. 4 DD. U. e M., 5 D. N. " Dove alcuno dei beni come sopra applicabili alla cassa dovesse per patto o disposizione espressa, la quale possa sortire effetto a termini delle leggi dello Stato, ritornare a devolversi a comuni o stabilimenti conservati, o a privati, la cassa medesima non sarà tenuta a dimetterli che alla morte dei singoli provvisti ed all'estinzione totale degli individui delle rispettive corporazioni.

" La cassa non sarà parimente tenuta a pagare debiti od altre passività a carico di corpi ed enti morali soppressi oltre il valore dei beni dei medesimi „.

Art. 15 DD. U. e M., 23 D. N. " A quelli però fra i canonicati o benefizi, abbazie, cappellanie *ed altre fondazioni contemplate dall'art. 2* [queste parole mancano nel D. N., data la differenza esistente fra gli art. 2 e 3 di questo D. e gli art. 2 dei DD. U. e M.], che siano di patronato laicale o misto, si applicheranno le seguenti norme.

" La proprietà dei beni si devolverà a coloro che avranno il diritto di patronato al momento della cessazione della civile loro personalità; se non che nei casi di patronato misto, la porzione che toccherebbe al patrono ecclesiastico si intenderà pure devoluta alla cassa.

" Se il patronato attivo si troverà separato dal passivo, i beni saranno divisi tra il patrono attivo ed il passivo.

" Allorchè cesserà l'assegnamento della rendita netta o l'usufrutto riservato agli attuali provvisti dai *due* precedenti articoli, i patroni laicali pagheranno alla cassa, in ragione del valore dei beni devoluti a ciascuno, una somma eguale al terzo del valore stesso.

" Cessato l'assegnamento o l'usufrutto di cui sopra, l'adempimento dei pesi inerenti al benefizio passerà a carico della cassa; e perciò sarà prelevata a favore di questa una porzione di beni che diano un reddito netto corrispondente alle spese necessarie per l'adempimento dei pesi stessi.

" I patroni potranno anche evitare questo prelevamento di beni pagando alla cassa per l'adempimento dei pesi un capitale equivalente, ragguagliata la rendita al 5 per cento.

" Cessando l'usufrutto o l'assegnamento, l'amministrazione dei beni formanti già la dote dei canonicati, benefizi, abbazie, cappellanie *ed*

altre fondazioni di cui sopra, spetterà e rimarrà sino alla stipulazione dell'atto di divisione alla cassa, la quale sarà considerata comproprietaria dei beni stessi, fino a che non abbia intieramente conseguito quanto è ad essa attribuito dal presente articolo „.

Ma la legge del 21 agosto 1862, n. 794, che convertiva in rendita il patrimonio immobiliare della Cassa Ecclesiastica, con l'art. 4 sospendeva il pagamento del terzo del valore dei beni che si rivendicavano. L'art. 4 fu il seguente:

" Fino a nuova legge rimane sospesa l'esecuzione dell'alinea 3 dell'art. 15 dei due decreti dei regi commissari straordinari delle Marche e dell'Umbria indicati nell'art. 1°, non che dell'alinea 3ª dell'art. 23 dell'altro decreto luogotenenziale, ivi pure citato „.

È da ricordare ancora l'art. 7, col quale si escludevano appositamente dalla generale conversione i beni " riversibili „. Eccolo:

" Tutti gli altri beni immobili, eccettuati quelli *riversibili*, come all'art. 4 del decreto 11 dicembre 1860 e 3 gennaio 1861 e 5 del decreto 17 febbraio 1861, o quelli sui quali havvi contestazione, fino a che questa non sia risoluta, verranno alienati colle stesse leggi e norme che regolano la vendita degli altri beni demaniali „.

La legge fondamentale del 7 luglio 1866, n. 3036, — la quale devolveva al demanio dello Stato tutti i beni di qualunque specie appartenenti alle corporazioni da essa e dalle precedenti leggi soppresse, coll'obbligo di iscrivere a favore del Fondo per il culto la rendita relativa, agguagliata al 5 per cento (art. 11; e le eccezioni negli art. 18, 19, 20, 21 e 35) — tornò a contemplare anch'essa il caso dell'esistenza nelle private disposizioni delle clausole di riversione o di devoluzione; e nell'art. 22 dispose così:

" La rendita iscritta nel gran libro in corrispondenza ai beni delle corporazioni soppresse in forza di questa legge, che, dato il caso di soppressione, siano soggetti per espressa condizione a riversibilità in favore dei privati, o a devoluzione in favore dei comuni od altri enti morali che non siano ecclesiastici, sarà consegnata agli aventi diritto, ritenendo sulla medesima quella parte proporzionale dei pesi, oneri e passività di ogni specie, cui i beni erano soggetti, e delle pensioni vitalizie ai membri delle corporazioni religiose.

" A misura che cesseranno le pensioni anzidette, sarà gradatamente aumentata di una somma equivalente la prestazione della suindicata rendita netta. Saranno inoltre gli aventi diritto, a cui favore si effettua la devoluzione, tenuti al pagamento dei debiti quantitativi esistenti a carico dell'ente morale nella proporzione della rendita che loro perviene, capitalizzata alla ragione del cento per cinque.

" In nessun caso potrà la riversibilità o devoluzione aver luogo pei beni, i quali sono devoluti ai comuni pel disposto dell'art. 19 „.

L'art. 23 soggiunge:

" I diritti di devoluzione o di riversibilità riservati da questa o dalle precedenti leggi di soppressione, e quelli che siansi già verificati per cause diverse dalla presente legge, dovranno farsi valere, sotto pena di decadenza, entro il termine di cinque anni dalla pubblicazione della presente legge „.

L'altra legge fondamentale del 15 agosto 1867, n. 3848, circa gli enti secolari, — la quale destinava, sia direttamente (canoni, censi, livelli, ecc.), sia indirettamente (conversione del patrimonio immobiliare), al Fondo per il culto tutti i beni di qualunque specie, appartenenti agli enti morali soppressi (articolo 2) — parlò poi non solo delle clausole suddette, ma anche della rivendicazione e dello svincolo dei beni conferiti dai privati a scopi religiosi.

Art. 4: " Salvo le eccezioni di cui all'art. 5, i diritti di patronato, di devoluzione o di riversibilità non potranno, quanto agli stabili, farsi valere fuorchè sulla relativa rendita iscritta.

" I diritti suaccennati, sopra qualunque sostanza mobiliare od immobiliare devoluta al demanio, dovranno essere, nelle forme legittime e sotto pena di decadenza, esercitati entro il termine di cinque anni dalla pubblicazione della presente legge, salvo gli effetti delle leggi anteriori quanto ai diritti già verificati in virtù delle medesime.

" I privilegi e le ipoteche, legittimamente inscritte sopra i beni immobili devoluti al demanio dello Stato in forza della legge 7 luglio 1866 o della presente, conserveranno il loro effetto.

" Però si dovrà, nell'iscrizione nel gran libro del debito pubblico della rendita al fondo pel culto, od all'ente ecclesiastico rispettivamente, fare la deduzione della somma corrispondente agli interessi del credito ipotecario inscritto.

" I privilegi e le ipoteche inscritti per garantire l'adempimento degli oneri annessi alla fondazione s'intenderanno di pien diritto cessare da ogni effetto „.

Art. 5. " I patroni laicali dei benefizi di cui all'art. 1° potranno rivendicare i beni costituenti la dotazione, con che nel termine di un anno dalla promulgazione della presente legge, con atto regolare, esente da tassa di registro, ne facciano dichiarazione, paghino contemporaneamente un quarto del 30 per cento del valore dei beni medesimi calcolato senza detrazione dei pesi, salvo l'adempimento dei medesimi, sì e come di diritto, e si obblighino di pagare in tre rate eguali annue gli altri tre quarti cogli interessi, salvo, nei rapporti cogli investiti, e durante l'usufrutto, l'effetto dell'art. 507 del codice civile.

" Qualora il patronato fosse misto, ridotto alla metà il 30 per cento di cui sopra, il patrono laicale dovrà inoltre pagare negli stessi modi e termini una somma eguale alla metà dei beni depurati dai pesi annessi al benefizio.

" Se il patronato attivo si trovasse separato dal passivo, i vantaggi loro accordati colla presente legge saranno tra essi divisi.

" I beni delle prelature e delle cappellanie, di cui al numero 5 dell'art. 1°, delle fondazioni e legati pii ad oggetto di culto, di cui al numero 6, s'intenderanno, per effetto della presente legge, svincolati, salvo l'adempimento dei pesi, sì e come di diritto, e mediante pagamento nei modi e termini sopra dichiarati, della doppia tassa di successione fra estranei, sotto pena, in difetto, di decadenza „.

Non bisogna, poi, trascurare di tener presente l'art. 22, così concepito:

" Le disposizioni della legge 7 luglio 1866 continueranno ad avere il loro effetto in tutto ciò che non è altrimenti disposto nella presente legge „.

Il termine stabilito nel su riportato articolo 5 della legge del 1867, fu poi prorogato fino al 15 agosto 1869 dalla legge del 23 agosto 1868, n. 4585.

Molto importante è, per il nostro punto di vista, la legge 3 luglio 1870, n. 5723, che non possiamo non riportare interamente.

Art. 1. " È abrogato l'art. 4 della legge 21 agosto 1862, numero 794 „.

Art. 2. " Per i beni de' beneficii e delle cappellanie laicali soppressi con la legge 29 maggio 1855 n. 878, coi decreti commissariali 11 dicembre 1860 e 3 gennaio 1861, e col decreto luogotenenziale 17 febbraio 1861, che siano vacanti all'epoca della pubblicazione di questa legge, saranno osservate le disposizioni delle leggi precitate di loro soppressione.

" Però nelle province napoletane, nelle Marche e nell'Umbria, i beni costituenti la dotazione de' beneficii delle cappellanie anzidette rimarranno pienamente svincolati a favore dei patroni laici, pagandosi dai medesimi al demanio dello Stato una somma eguale al 30 per cento del valore de' beni medesimi pei beneficii, e una somma eguale alla doppia tassa di successione tra estranei per le cappellanie. Il valore dei beni sarà calcolato senza detrazione di pesi, salvo l'adempimento dei medesimi sì e come di dritto.

" Il pagamento del 30 per cento e della doppia tassa sarà fatto per un quarto entro il termine di un anno dalla promulgazione di questa legge, e pel resto in tre rate eguali annue cogl'interessi „.

Art. 3. " I beni costituenti le dotazioni dei beneficii e delle cappellanie soppressi colla legge 29 maggio 1855, e coi decreti 11 dicembre 1860, 3 gennaio 1861, e 17 febbraio 1861, di cui nel precedente articolo, ancora goduti dagl'investiti, rimaranno pienamente svincolati pagandosi dai patroni laici, quando cessi l'usufrutto degl'investiti, al demanio dello Stato le somme nella misura e modo stabiliti nell'alinea 1° dell'articolo precedente.

" Potranno nondimeno i patroni ottenere anche immediatamente il possesso dei beni costituenti le dotazioni dei beneficii e delle cappellanie laicali, assicurando previamente agl'investiti un assegnamento annuo corrispondente alla rendita netta della dotazione ordinaria.

" Quando l'attuale investito abbia diritto di abitazione in una casa, che faccia parte della dotazione de' beneficii e delle cappellanie soppresse, continuerà ad usarne „.

Art. 4. " I patroni laici, che vi abbiano diritto a norma delle leggi precedenti, potranno dal giorno della pubblicazione della legge presente, chiedere la immissione nel possesso dei beni costituenti la dotazione dei beneficii di patronato laicale esistenti nelle collegiate soppresse dalle leggi medesime, purchè con legale e valida garenzia si obblighino a corrispondere al fondo per il culto l'assegno vitalizio nella misura liquidata e dovuta da quest'ultimo agli odierni investiti, e cessata tale corresponsione, a pagare al demanio dello Stato la tassa ordinaria del 30 per cento, imposta dalla legge 15 agosto 1867, n. 3848 „.

Art. 5. " Nulla è innovato quanto ai diritti attribuiti al fondo per il culto dalle leggi indicate nell'art. 2, nei casi di beneficii di patronato misto, salvo ai patroni il diritto di acquistare la parte di beni spettante al patrono ecclesiastico, mediante il pagamento di una

somma eguale al valore di questa parte, a termini dell'art. 5 della legge 15 agosto 1867.

" Il patrono laico, che intende valersi di questo diritto, dovrà farne dichiarazione al demanio entro un anno dalla promulgazione della presente legge e dovrà inoltre pagarne il prezzo „.

Art. 6. " Non ostante il disposto dell'alinea 1ª dell'art. 2, in tutti i casi in cui, avvenuta la vacanza del beneficio o di una cappellania nelle province ivi indicate, siasi proceduto con regolare contratto allo svincolo dei beni, le relative convenzioni manterranno il loro effetto, ed i patroni rimarranno pienamente liberati, pagando al demanio dello Stato il 30 per cento pei beneficii e la doppia tassa di successione per le cappellanie sul valore già liquidato dei beni costituenti la dotazione, previa la deduzione del capitale assegnato in contratto al fondo pel culto per le spese necessarie allo adempimento dei pesi „.

Art. 7. " Lo Stato e l'amministrazione del fondo per il culto, per quanto è dovuto dai patroni ai termini di questa legge, oltre i diritti accordati dalle leggi precedenti, godranno del privilegio sopra gl'immobili accordato dall'articolo 1962 del codice civile „.

Della legge 19 giugno 1873, n. 1402, che estendeva alla provincia di Roma le maggiori leggi soppressive e liquidatrici fin allora emanate, con le eccezioni che i tempi e il luogo ove doveansi applicare consigliavano, ci riguarda l'ultimo comma dell'articolo 16, così formulato:

" I beni degli enti ecclesiastici soppressi col presente articolo e la tassa di rivendicazione e di svincolo degli enti stessi, quanto a quelli esistenti in Roma, sono devoluti al fondo contemplato nell'art. 3, e quanto a quelli esistenti nelle sedi suburbicarie saranno destinati ad uso di beneficenza e di istruzione a favore dei comuni in cui gli enti medesimi esistono, salvo l'assegno vitalizio della rendita a favore degli attuali investiti „.

Infine la legge 19 dicembre 1895, n. 695, con articolo unico disponeva:

" A tutti i patroni laici contemplati dalla legge 3 luglio 1870, n. 5723, è assegnato, con pena di decadenza, il termine di tre anni per l'esercizio dei diritti di rivendicazione e di svincolo.

" Questo termine decorrerà dalla pubblicazione della presente legge pei patroni di benefizi e cappellanie vacanti: per gli altri dal giorno in cui cesserà l'usufrutto degli investiti.

" Rimangono ferme, quanto al termine pel pagamento della tassa

e dei relativi interessi, le disposizioni della detta legge 3 luglio 1870, n. 5723 „.

Ma, prima di abbandonare questa rassegna delle varie leggi, per ricavarne le norme relative all'obietto di cui ci stiamo occupando, non dobbiamo tralasciar di ricordare l'art. 103 della legge 17 luglio 1890, n. 6972, sulle istituzioni pubbliche di beneficenza, il quale toglie efficacia a tutte le clausole, comunque apposte alle disposizioni private, in contemplazione del concentramento, raggruppamento o trasformazione delle istituzioni di beneficenza, o dell'assoggettamento di queste alla vigilanza o tutela governativa. Ed ecco l'articolo, che ci darà campo a parecchie osservazioni di grande importanza:

" È derogato ad ogni disposizione di legge contraria alla presente.

" Le private disposizioni e convenzioni le quali vietino alle pubbliche autorità di esercitare sopra le istituzioni di beneficenza la tutela o la vigilanza autorizzate od imposte dalla presente legge e le clausole che da tale divieto facciano dipendere la nullità, la rescissione, la decadenza o la riversibilità, saranno considerate come non apposte e non avranno alcun effetto.

" Questa disposizione si applica anche ai divieti ed alle clausole di nullità, rescissione, decadenza o riversibilità dirette ad impedire le riforme amministrative, la mutazione del fine ed i raggruppamenti preveduti nel capo VI della presente legge „.

Sezione II.

La rivendicazione e lo svincolo.

§ 6. Nel nostro diritto ecclesiastico si denomina comunemente " rivendicazione „ l'istituto giuridico in forza del quale i beni che componevano la dotazione di un beneficio soppresso, la cui collazione era soggetta a patronato laicale, *vanno* a colui che tale diritto esercitava al momento della promulgazione della legge. La giustificazione teorica di questo istituto è nella presunzione, da cui partì il legislatore, che i beni suddetti facciano, così, *ritorno* al patrimonio privato donde uscirono un tempo. Presunzione legale, adunque, veramente *iuris et de iure*, nella quale si dà senz'altro per vero quel fatto, inibendo ogni prova in contrario. In realtà, questa presunzione non si riduce, poi, che a un esplicito comando della legge, per il quale si impone che dall'esistenza obiettiva del patronato laicale su un beneficio, si debba, con quelle restrizioni che la legge stessa ha creduto di aggiungere, trarre *in ogni caso* la conseguenza della apprensione dei beni del beneficio da parte del detto patrono laicale. Si giunga pure a chiamare tutto ciò una *fictio*, benchè si debba pur riconoscere che *plerumque* coincide la condizione di ex-fondatore e di attuale patrono: ma il punto è nel rendersi conto della possibilità che ciò non si verifichi.

Dato il nome col quale frequentemente si designa questo istituto, si è chiamato " rivendicante „ colui che possa avvalersi e si avvalga del diritto che la legge ha concesso; e " rivendicabile „, o meno, l'oggetto su cui il diritto medesimo può essere esercitato. E di questi termini anche noi ci siamo largamente avvalsi nelle pagine precedenti.

Il nome dell'istituto deriva dall'art. 5 della legge 15 agosto 1867, ove si dice: " I patroni laicali dei benefizi di cui all'art. 1 *potranno rivendicare* i beni costituenti la dotazione „, ecc. " Perciò, scrive lo Scaduto, la rivendicazione... è veramente propria della legge 15 agosto 1867, e non anche

delle anteriori: secondo queste il patrono diventa proprietario per la soppressione; e quindi non solo non ha bisogno di domandare i beni, ma, se non paga la somma dovuta alla cassa ecclesiastica, non si presume perciò ch'egli rinunzi al diritto e decada, ma sibbene semplicemente si ha da agire contro di lui con azione personale o reale, pel pagamento della detta somma „ (1).

Questa denominazione, divenuta oramai di uso comune, è, però, riprovata concordemente dalla dottrina, come vedremo di proposito fra breve. E la ragione principale è questa: il patrono non conserva diritti dominicali sui beni del beneficio patronato; or dunque, egli non può affatto " rivendicare „ i beni del beneficio patronato soppresso: — trattasi, invece, di una *concessione* fatta dalla legge di soppressione, e non di un'*actio* in dipendenza di un diritto subiettivo preesistente. Dunque, niente " rivendicazione „ in senso tecnico, ma, quanto mai, un semplice " riacquisto „ dei beni un tempo donati. Ecco le parole del Ruffini, nelle note meritamente celebri alla traduzione italiana al Trattato del Friedberg: " Ai patroni laicali è stato riconosciuto il diritto di rivendicare i beni costituenti la dote dei benefizi soppressi. Onde appare che qui la parola rivendicazione non si può prendere nel suo rigoroso senso giuridico, poichè la proprietà de' beni spettava all'ente e non già ai patroni; sibbene in quello più largo e comune di riacquisto della proprietà in altri trasferita „ (2).

Notiamo, però, subito che, giusta quanto abbiamo qui sopra detto, questa interpretazione data alla parola " rivendicazione „ dall'insigne professore di Torino non è del tutto esatta. La " rivendicazione „ è, infatti, data al patrono attuale; ma non sempre il patrono attuale è il fondatore o un suo erede: egli può trovarsi titolare del patronato sia per privilegio, sia per prescrizione acquisitiva originaria, e in tali casi non è affatto possibile parlare di " riacquisto „, perchè nulla si è conferito. Onde, poichè questa interpretazione non verrebbe a comprendere tutti i casi, non è giusto dire che la parola " rivendicazione „, anzi che nel suo significato tecnico, bisogna, invece, prenderla

---

(1) Scaduto, *Manuale* cit., II, 459.
(2) Detta opera, 715.

in quello " più largo e comune di riacquisto della proprietà in altri trasferita „. Bisognerebbe usare anche la parola " riacquisto „ in un senso convenzionale, riferentesi solo alla *presunzione* su cui la legge si è basata nel creare questo istituto, presunzione che talvolta non corrisponde alla realtà delle cose. " Riacquisto „ e " rivendicazione „ sono, adunque, due concetti che combaciano solo in parte.

Fa d'uopo battere, invece, una strada diversa per comprendere il significato della parola su cui si discute.

E cominciamo *ab ovo:* e cioè dalla legge 29 maggio 1855, nella quale non si parla di " rivendicazione „.

L'articolo che ci riguarda è il più volte ricordato 22, che abbiamo innanzi riferito. In base a questo articolo la proprietà dei beni componenti la *dos* del beneficio era immediatamente, *ope legis*, come s'è detto, trasferita a colui che esercitava al momento della pubblicazione della legge il diritto di patronato, senza alcun atto positivo di questi. I beni medesimi rimanevano, però, gravati dell'usufrutto a favore dell'investito, sua vita durante; onde l'expatrono-proprietario ne veniva in possesso solo alla cessazione di questo usufrutto, e solo allora egli era in obbligo di pagare alla Cassa Ecclesiastica una somma eguale al terzo del valore dei beni a lui devoluti, nonchè, se voleva evitare un corrispondente prelevamento sui beni in natura, un'altra somma capitale, dai cui frutti la Cassa Ecclesiastica avesse potuto adempire agli oneri religiosi inerenti al benefizio soppresso e ora passati a suo carico.

Ora, il patrono, dal momento nel quale, in forza della legge, *adquisivit dominium* (l. 23, D., VI, 1), aveva, confuso nel diritto di proprietà, anzi come funzione di questo diritto medesimo, l'azione rivendicatoria allo stato potenziale; e se, quando il possesso doveva consolidarsi con la proprietà, altri si trovavano in possesso dei beni, l'azione, che competeva all'ex patrono proprietario, immediatamente veniva a concretarsi, e il proprietario non possessore poteva chiedere all'organo dello Stato la condanna del possessore non proprietario alla restituzione della cosa illegittimamente detenuta (1). Insomma, in dipendenza di

(1) Filomusi, *Diritti reali* cit., 175; Butera, *La rivendicazione nel diritto civile commerciale e processuale*, Milano 1911, 10 s.

un vero diritto di proprietà, l'ex patrono poteva esercitare eventualmente una vera azione *rivendicatoria*. E tutto ciò è naturalissimo.

I tre decreti, 11 dicembre 1860 per l'Umbria, 3 gennaio 1861 per le Marche e 17 febbraio 1861 per le provincie napoletane seguirono per tutto la legge del 1855, e solo per risolvere la quistione " con quali mezzi la Cassa Ecclesiastica debba esperire i suoi diritti verso il patrono „, aggiunsero il capoverso citato: " Cessando l'usufrutto o l'assegnamento, l'amministrazione de' beni già formanti la dote de' canonicati, benefici, abbazie e cappellanie... di cui sopra, spetterà e rimarrà sino alla stipulazione dell'atto di divisione alla cassa, la quale sarà considerata comproprietaria de' beni stessi, fino a che non abbia interamente conseguito quanto è ad essa attribuito dal presente articolo „.

E anche per questo riguardo l'aspetto teorico della quistione rimane identico.

Ma la legge 15 agosto 1867 muta i termini della quistione. Con l'art. 2 i beni di qualunque specie, appartenenti agli enti morali soppressi, furono, di regola, devoluti al demanio dello Stato. Per l'art. 5, però, i patroni laicali dei benefizi soppressi potevano " rivendicare „ i beni costituenti la dotazione, purchè nel termine di un anno dalla promulgazione della legge, con atto regolare, esente da registro, ne facessero dichiarazione, pagassero contemporaneamente un quarto del 30 per cento del valore dei beni medesimi, calcolato senza detrazione dei pesi, e si obbligassero a pagare in tre rate eguali annue gli altri tre quarti con gli interessi. Passato l'anno, questo diritto di ottenere (*ius obtinendi*), che l'art. 4 chiama addirittura, confondendo due concetti, " di patronato „, ma che noi, per l'art. 5, ci siamo abituati a dir di " rivendicazione „, non può essere esercitato che sulla relativa rendita iscritta; ma esso dev'essere esercitato, *sopra qualunque sostanza mobiliare od immobiliare devoluta al demanio*, nelle forme legittime e sotto pena di decadenza, entro il termine di cinque anni dalla pubblicazione della legge (1).

(1) Si badi che l'art. 5 parla di un anno dalla *promulgazione*, mentre l'art. 4 di cinque anni dalla *pubblicazione*. Sicchè, l'anno di cui all'art. 5

Dalla terminologia usata in questi articoli si è tratto, come abbiamo veduto, la denominazione che è rimasta a questo istituto. E si è detto che, in base alla legge del 1867, i patroni laicali dei benefici soppressi hanno un " diritto di rivendicazione „ contro il Demanio per i beni che componevano la dotazione del beneficio soppresso, e che questo diritto è sperimentabile entro un anno sui beni in natura ed entro cinque sulla rendita. Oltre questi termini, *si decade* dal " diritto di rivendicare „ quei beni o le rendite relative. Si è, quindi, inteso così di alludere al diritto di ripetere o di ottenere i beni o le rendite suddette, di cui gli ex patroni erano titolari.

Stando così le cose, bene han fatto gli scrittori a osservare che la legge incorse in errore; e, infatti, se essa davvero ha detto quello che si è creduto dicesse, e che ancora si continua a ripetere senza approfondire l'esame della quistione, niuno potrebbe sostenere che qui non si tratti di un errore marchiano.

Oltre, infatti, al passo del Ruffini, già citato, noi possiamo ricordarne degli altri. Il Tiepolo scrisse: " Il vero significato della parola *rivendicazione*, che la legge contrappone a svincolo, non va rigorosamente interpretato colla regola del principio di diritto che al concetto della rivendicazione annette la esistenza di un titolo di proprietà in chi rivendica, essendo risaputo che dal patronato per sè stesso non nasce diritto di proprietà sui beni che costituiscono la dotazione dell'ente soppresso e che i patroni in tanto possano divenire proprietari in quanto è la legge stessa che loro attribuisce la facoltà di sostituirsi al Demanio nella proprietà dei beni, adempiendo certe speciali condizioni. *Rivendica*, quindi, non ha che il significato puramente materiale; quello, cioè, di tòrre per proprio conto una cosa che era già passata in proprietà aliena; della Chiesa dapprima, e quindi, per legge di devoluzione, del Demanio „ (1). Il Simoncelli e il Coviello confortano anch'essi, col peso della loro autorità, tale versione. Nelle *Lezioni* del Simoncelli è detto: " La parola *revindica* sta qui a significare

non è il primo anno di cui all'art. 4, perchè i termini, diciamo così, *a quo* non coincidono. La promulgazione è atto contemporaneo alla sanzione, ma precedente alla pubblicazione di una legge.

(1) *Leggi ecclesiastiche annotate*, cit., 368.

il ritorno dei beni dei benefici ecclesiastici ai patroni, e in questo senso il termine non è troppo esatto. Revindica si avrebbe se la proprietà dei beni fosse rimasta sempre ai patroni; mentre qui si tratta di proprietà oramai passata agli enti ecclesiastici. Perciò il Ruffini alla voce *revindica* vorrebbe sostituita la voce *riacquisto* „ (1). E in quelle del Coviello: " Anche quando il patronato ha causa patrimoniale, non si può parlare di rivendicazione spettante al patrono, giacchè i beni una volta donati uscirono definitivamente dal patrimonio di lui. Quindi, il diritto concesso dalla legge al patrono laicale non è di rivendicazione, perchè questa suppone non mai estinto il diritto di proprietà in chi rivendica, ma è un nuovo diritto di proprietà attribuito dalla legge al patrono „ (2). Recentissimamente il Butera ha scritto: " Impropriamente... è denominata *rivendicazione* l'azione concessa al patrono per la ripresa di possesso dei beni degli enti ecclesiastici soppressi. A convincersene, basta riflettere che la proprietà dei beni dell'ente soppresso non passa al patrono, ma al demanio: al patrono è largita la facoltà di proporne domanda, sotto pena di decadenza, entro un termine stabilito... Il demanio diviene per legge proprietario e possessore dei beni appartenenti all'ente soppresso, con l'obbligo di trasferirli al patrono non appena questi ne faccia la domanda nei modi legali: ha luogo, quindi, un successivo trapasso di proprietà, dal demanio al patrono, soggetto alla formalità dell'atto scritto, debitamente registrando, della trascrizione e della volturа catastale. Ciò è decisivo per escludere la rivendicazione. Onde, più che rivendicazione, si ha una offerta legale di vendita da parte del demanio, offerta che si perfeziona coll'assenso del patrono e con l'adempimento delle altre formalità, alle quali vien subordinata la conclusione del negozio „ (3).

Sembra, però, a noi — con tutto l'ossequio dovuto a così grandi giuristi — che si faccia in realtà carico al legislatore di un errore che non ha commesso. L'errore lamentato, o noi ci inganniamo, risulta, piuttosto, da una illusione ottica, per dir così, ormai divenuta tradizionale: si continua ad affermare,

(1) *Lezioni di Diritto Ecclesiastico*, cit., 520.
(2) *Lezioni di Diritto canonico*, cit., 1641.
(3) *La rivendicazione nel diritto civile comm. e processuale* cit., 61.

cioè, come veramente esistente nella legge qualche cosa che in effetti non c'è. E si sa che molte volte siffatti inganni derivano dal punto di vista non esatto da cui il giurista si pone.

Preliminarmente tre osservazioni. Prima: — Noi diamo il nome di " rivendicazione „ all'istituto g. *pel quale* i beni vanno al patrono attuale, ecc. Ora, questo stesso istituto è detto nell'art. 4 della l. 1867 " diritto di patronato „; onde chi " rivendica „, non farebbe altro che *esercitare* il suo " diritto di patronato „. Questo, secondo la legge: e ciò è assurdo, e l'abbiamo rilevato. Il che vorrebbe dire che la legge non pretende di dare i nomi di cui usa agli istituti che risultano dalla disciplina che dà, se è vero che, trattando in due articoli *successivi* dello *stesso istituto*, lo chiama con due nomi *differenti*. Seconda: — Se vero fosse che la legge dà il nome di " rivendicazione „ all'istituto di cui sopra, essa partirebbe dal presupposto, (concordemente dagli autori criticato) che i patroni abbiano un diritto di proprietà sui beni della *dos* beneficiaria. Invece noi abbiamo la prova provata, nell'art. 22 della legge del 1855, che la *legge* non considerava i patroni come proprietari; tant'è vero che *devolve* loro la proprietà dei beni. E le leggi devono pensarsi tutte coeve e l'una con l'altra integrantisi. Terza: — La legge, dando la c. d. " rivendicazione „ a tutti i patroni laicali che esercitavano il giuspatronato al momento della pubblicazione della legge, sapeva di darlo anche a coloro che nulla avevano mai conferito. Perciò non poteva essa mai riferire anche a questi il pensiero che si è presunto di trovare in essa. — Dunque, il concetto della legge, nell'usare la parola " rivendicazione „ non può essere sicuramente quello che noi abbiamo creduto sempre e per il quale si sono sollevate critiche così autorevoli.

Invece la legge vuole alludere, a nostro parere, a tutt'altro *obietto* di quello che si è creduto. Essa, cioè, non ha voluto affatto imporre una denominazione qualsiasi all'istituto di cui trattiamo, che è rimasto, nella legge, *senza nome*, e al quale solo gli interpreti, per un errore spiegabilissimo, han dato il nome di " rivendicazione „, come potrebbe esser detto anche, e non bene, " diritto di ritorno „, o " riacquisto „, e simili.

A che cosa dunque, riferiscesi il nome di " rivendicazione „ usata nell'art. 5 della legge?

Procediamo con ordine in questa difficile disamina.

La legge del 1867 non ha concesso, come quella del 1855, la proprietà pura e semplice dei beni del beneficio patronato ai patroni; ma l'ha conceduta *sub conditione* che questi dichiarino, nelle forme legittime, di volere assequire una tale proprietà. Si tratta, quindi, di una condizione *potestativa*, in quanto essa dipende dalla volontà di colui cui la legge concede il diritto condizionato: condizione, però, non meramente potestativa, perchè la volontà del patrono non si determina cervelloticamente, senza seri e apprezzabili motivi, non tutti interiori. Or questa condizione opera come *risolutiva* rispetto alla proprietà devoluta per la legge al Demanio e come *sospensiva* rispetto all'ex patrono; in quanto che col suo verificarsi risolve il rapporto giuridico stabilitosi tra il Demanio e la *dos* beneficiaria, e un altro ne consolida in pro dell'ex patrono. Dal momento, adunque, che colui che ha il diritto condizionato mette in essere la condizione che la legge richiede, l'ex patrono si presenta nel mondo giuridico come un vero proprietario. Tale condizione consiste, per ottenere i beni sia in natura che in rendita iscritta, in una precedente dichiarazione da farsi in linea amministrativa, con atto regolare esente da tassa di registro (1). Da questo momento l'ex patrono è un vero proprietario, e, come tale, ha tutte le facoltà che si contengono nel suo diritto. Tra queste facoltà esiste anche, nello stato eventuale, quello della difesa della *res* di cui è domino, la quale azione dallo stato eventuale può passare allo stato attuale quando il suo diritto sia misconosciuto.

Ciò premesso, è chiaro che la rivendicazione, di cui all'art. 5 della legge 1867, non riguarda altro che *tale diritto conseguenziale*, allo stato eventuale o attuale, a chiamare l'organo dello Stato in difesa del dominio, contro chi possegga illegittimamente i beni che si pretendono già facienti parte del benefizio di patronato laicale.

Come si vede, se noi, a nostra volta, abbiam veduto giusto, l'obietto cui la legge del 1867 si rivolge, e che essa chiama " rivendicazione „, non è affatto (si badi) l'*istituto* per il quale

---

(1) Scaduto, *Manuale*, 470 e relative annotazioni.

i beni *vanno* al patrono attuale, e per tale via si presumono ritornati al patrimonio donde uscirono un tempo; ma è soltanto l'*azione* che, quando la condizione potestativa si è verificata e si è formato un vero diritto di dominio nell'ex patrono, può eventualmente essere esercitata a difesa del *già costituito* diritto di dominio.

Se questo è, e la cosa non ci pare dubbia, nell'art. 5 della legge del 1867 non si fa altro che parlare della conseguente azione di cui l'art. 22 della legge del 1855 non aveva parlato affatto affatto, ma che era implicitamente *inclusa* nel diritto di proprietà che questa legge concedeva ai patroni. Epperò tra la legge 1855 e quella del 1867 non si ricava, per questo riguardo, nessuna differenza.

A chi, poi, ritiene che l'azione sia un diritto per sè stante, della categoria dei c. d. diritti potestativi, la cosa appare sotto un aspetto un poco diverso. In quanto che, ammettendosi che la dichiarazione dell'ex patrono, fatta amministrativamente, sia solo un presupposto per l'inizio del rapporto processuale, la denominazione di " rivendicazione „ anzi che riferirsi solo alla azione reale dipendente dal diritto di proprietà già esistente per la verificatasi condizione apposta dalla legge, si riferirebbe al tutto insieme degli atti positivi dell'ex patrono, incominciando dal momento della dichiarazione amministrativa e finendo all'esperimento giudiziario di essa: — sia, infatti, nel primo che nel secondo stadio si tratterebbe, da parte dell'ex patrono, di mettere in essere la condizione perchè la legge venga ad eseguirsi in un modo o in un altro, a seconda che il possibile proprietario *fa* o *non fa*.

Anche da questo punto di vista, adunque, la denominazione che trovasi nell'art. 5 della legge del 1867 si riferisce solo a questo *agire* dell'ex patrono *per esercitare* o *difendere il diritto* che gli viene dalla legge, e non mai al *diritto stesso* che la legge gli concede, come noi pensiamo quando diciamo che la legge erra nel dire che l'ex patrono " rivendica „, mentre questi, per non essere domino, rivendicare non può. L'esistenza di questo diritto datogli dalla legge è una condizione per la azione, e non deve confondersi con l'azione istessa, che è quella che la legge chiama qui di " rivendicazione „.

Tutto questo è da avvertire: ma non può certo indurci a mutare il nome tradizionale all'*istituto*, tanto più che finora non ci sembra ne sia stato proposto uno migliore. Solo devesi aggiungere che esso, quando si riferisce al diritto stesso, dalla legge concesso agli ex patroni laicali dei benefizi soppressi, di ottenere i beni che formavano la *dos* beneficiaria, deve intendersi, ma sol per questo rispetto, " in significato puramente *materiale*: quello, cioè, di tòrre per proprio conto, una cosa che era già passata in proprietà aliena „, com'ebbe a dire il Tiepolo nel passo su riportato.

Stabiliti questi concetti fondamentali, dobbiamo passare alla parte analitica della nostra disamina: a vedere, cioè, quali siano i presupposti del diritto di rivendicazione, vale a dire, in quali casi esso *esista*.

Gli estremi, diciam così, fissati dalla legge perchè questo diritto possa dirsi esistente, e perchè, quindi, lo si possa esercitare e difendere, si riassumono nella espressione di " patronato laicale „. Sol quando un *tale* patronato esiste può dirsi esistente un diritto a rivendicare. Perciò, di rivendicazione non si parlerà, non solo quando manchi l'elemento di fatto di " un patronato „, ma, a maiori, in tutti quei casi nei quali il patronato *non possa* esistere; come pure non se ne parlerà quando un tal patronato, pur esistendo, non sia laicale.

Da queste osservazioni, del tutto ovvie, derivano conseguenze di sommo momento.

La prima è questa: che, avendo la legge presupposto l'esistenza di un patronato, consegue che, sparito questo per la soppressione del suo obietto (il beneficio), il complesso patrimoniale, che già apparteneva all'ente estintosi, diviene, a sua volta, l'*obietto* di questo nuovo diritto che è sorto, detto di rivendicazione. — Si oppone a questo, che non sempre obietto della rivendicazione è una *dos* beneficiaria, perchè talvolta può darsi patronato su altri enti che benefici non sono. Ma noi qui non dobbiamo fare altro che rimandare a quel che dicemmo nel primo capitolo, ove ci parve di poter definire il patronato come un rapporto di diritto pubblico e privato, per il quale una persona, indipendentemente dal posto che si trovi per avventura ad occupare nella gerarchia ecclesiastica, gode di talune prerogative ed è obbligata a talune prestazioni *in riguardo*

a un determinato beneficio. Ed aggiungemmo nella esplicazione di questa definizione che il diritto di patronato non può rapportarsi che a un beneficio, perchè nè su un istituto conventuale, nè su un altare come tale, nè su un *hospitale* ecc. è possibile il suo esercizio, che pur, secondo dicemmo, non consiste soltanto nel diritto di nomina e presentazione. Ne' casi in cui sembra che un vero patronato si eserciti su una *ecclesia*, o su un convento, o su un qualsiasi istituto ecclesiastico, bisogna guardare bene al fondo della cosa. E allora si troverà che il patronato si riferisce solo al beneficio (semplice o curato) eretto *entro* il tempio; oppure alla cappellania annessa all'altare, ecc. E quei diritti onorifici che noi vediamo connessi, ad es., col tempio propriamente, come quello di affiggere le insegne nobiliari, e simili, sono diritti che dipendono non già dal patronato sulla chiesa come tale, ma da quello sul beneficio nella chiesa stessa esistente. Ci sia permesso di citare un piccolo passo del Wernz, il grande canonista tedesco: " Praeterea ad acquisitionem iurispatronatus requiritur *obiectum*, in quod iuspatronatus existere et exerceri possit. Quod obiectum est omne et *solum* officium ecclesiasticum, dummodo ex iuris dispositione iurispatronatus non sit subductum. Quare iuspatronatus acquiri nequit in pavimentum pretiosum, in sepulchrum vel coemeterium. Item ex iuris communis concessionibus nullum existit iuspatronatus in electione Romani Pontificis vel in creatione Cardinalium „ (1). Ciò premesso, è chiaro che, ad es., la rivendicazione pura e semplice di un tempio, come tale, non è possibile.

La seconda conseguenza che deriva dalle osservazioni sopra fatte è la seguente: che, avendo la legge concesso al patrono laicale del beneficio che sopprimeva questo diritto di rivendicazione, si riscontra una perfetta identità tra il soggetto dello sparito diritto di patronato e quello del derivatone diritto di rivendicazione.

Ora è necessario che noi versiamo la nostra attenzione su questi due punti, studiando separatamente l'obietto e il subietto di questo diritto di rivendicazione.

---

(1) *Ius decretalium* cit., II p. II, 171.

§ 7. Obietto del diritto di rivendicazione sono, adunque, tutte le cose che componevano la dotazione attuale del beneficio soppresso. Epperò tra esse non vanno annoverate tutte quelle le quali o al beneficio come ente a sè non appartengono in quel momento, o che, in ogni ipotesi, vi apparterrebbero solo in dipendenza della realizzazione di un qualsiasi altro fatto giuridico; come pure, da esse devonsi escludere quelle che sono, o dal diritto preesistente rimasto in vigore, o dalle stesse leggi soppressive, sottratte al regime del diritto privato, e, invece, regolate nella loro vita giuridica con le norme del diritto pubblico.

Allo stesso modo che la legge ha concesso il diritto di rivendicazione ai patroni laicali, non preoccupandosi affatto se il patronato sia o no derivato da un reale conferimento di beni, così essa permette ai patroni suddetti di rivendicare tutta la dotazione del beneficio soppresso, corrisponda essa o no, quantitativamente, a una precedente contribuzione volontaria, o non corrisponda a veruna contribuzione. Il che vuol dire che anche gli acquisti posteriori del beneficio patronato saranno rivendicati dal patrono laicale attuale. Sono, però, com'è ovvio osservare, escluse dalla rivendicazione le cose appartenenti ad altro benefizio che con quello patronato si trovi a essere unito *aeque et principaliter.*

Ma quistioni gravi son sorte nei casi di benefici o cappellanie patronate esistenti nei Capitoli Cattedrali, i quali, come ognun sa, sono enti conservati. E la quistione è duplice: da un primo punto di vista essa riguarda il caso in cui la privata fondazione, dalla quale è risultato un " canonicato „ patronato, si sia confusa o si sia sperduta in una possibile massa grande capitolare; da un secondo punto di vista riguarda la così detta massa piccola, tanto se la costituzione di questa fu dal beneficio patronato indipendente (precedente ad esso, o costituitasi *aliunde*); quanto se in essa furono apportati dal fondatore appositamente dei beni per la futura necessaria partecipazione dell'investito *ratione servitii*; come, infine, se essa trasse la sua origine dal terzo conciliare, e cioè dai prelevamenti proporzionali obbligatori sulle varie masse prebendali.

Fu sostenuto che quando la massa grossa sia originariamente tale e su di essa i singoli investiti degli uffici canoni-

cali vantino una ragione creditoria determinata *ratione officii*, non si possa dire che alle canonie corrispondano delle prebende in senso tecnico. E con ciò fu sostenuto che quando i singoli canonici ricevessero l'emolumento dalla massa grande capitolare, la quale è, perciò stesso, patrimonio dell'istituto Capitolo, non si possa riscontrare l'esistenza dei benefici singoli. In conseguenza si riteneva che, non essendo gli uffici persone giuridiche quando vicino ad essi manchi la fondazione beneficiaria destinata al mantenimento dell'investito, il Demanio non possa considerare soppressi i canonicati in eccedenza del numero fissato dalla legge, e non possa, quindi, ritener devolute le quote relative. E medesimamente si riteneva che l'Economato dei benefizi vacanti non potesse prendere possesso di un siffatto canonicato all'evenienza della vacanza, e che nella successione di un canonicato all'altro non vi fosse obbligo di pagamento della tassa di passaggio di usufrutto. Ma questa tesi a noi pare infondata, perchè con essa si verrebbe a ritenere che la dotazione beneficiaria non possa essere mai costituita da ragioni creditorie. Certo, non ogni ragione creditoria su beni ecclesiastici *ratione spiritualis officii personae ecclesiasticae auctoritate ecclesiae constituta* è un beneficio: e sotto questo rispetto è errata la nota definizione canonistica che il beneficio sia un *ius percipiendi fructus ex bonis ecclesiasticis ratione spiritualis officii personae ecclesiasticae auctoritate ecclesiae constitutum.* Ma una cosa è dir questo, altro è affermare la proposizione inversa o reciproca del su esposto principio, che, cioè, il beneficio non possa essere mai costituito da un semplice *ius percipiendi fructus ex bonis ecclesiasticis*, ecc. Or dunque, nulla esclude che anche in tal caso le prebende siano vere prebende, in quanto a ogni ufficio è unito un *ius percipiendi fructus* su beni i quali formando una c. d. massa grande vengono a costituire una *massa communis*, e cioè una massa di beni verso la quale le varie prebende si possono raffigurare come dei comproprietari. Epperò è possibile lo stralcio delle prebende soppresse, ecc., come ritiene benissimo lo Scaduto (1).

(1) *Manuale*, I, 301 s.

Ma, comunque sia, noi abbiam voluto ricordare tutto ciò per meglio comprendere la quistione, *simile ma diversa*, innanzi enunciata. E ci spieghiamo.

Se può dubitarsi se esistano, o no, veri benefici quando la massa grande capitolare esista originariamente, non può avanzarsi alcun dubbio quando tale massa risulti da unione *aeque et principaliter* delle separate prebende. In tal caso solo l'amministrazione di questa massa comune è tolta al singolo prebendario, ma il beneficio rimane autonomo nella sua integrità senza dubbio alcuno.

Stando così le cose, non c'è dubbio che il patrono rivendicante ha diritto di fare stralciare dalla massa grande, non già (e questo è l'errore in cui molte volte si è incorso, specie in molti pronunziati giurisprudenziali) ciò che realmente fu dal fondatore versato, ma solo ciò che al momento *attuale* della soppressione del benefizio patronato si trova ad essere la effettiva dotazione beneficiaria della prebenda; e cioè il capitale corrispondente a ciò che l'investito di quel canonicato in quel momento percepiva o, se non vi fosse stata, p. es., la vacanza, avrebbe percepito. Insomma non bisogna perdere di vista il concetto della legge, che ha riguando alla condizione delle cose al momento della sua promulgazione o pubblicazione, e non a quella che era un secolo fa, o sarebbe dovuta essere ai nostri giorni. Onde contro il rivendicante non devesi fare altro che provare lo stato delle cose al momento della soppressione. Nè più, nè meno.

Per quel che riguarda la rivendicabilità o meno di una parte della massa piccola servente alle distribuzioni corali la quistione si semplifica. Comunque la massa piccola sia venuta formandosi in quel dato Capitolo, il certo è sempre questo: che ne fu ritenuto sempre proprietario l'ente Capitolo, la cui esistenza, come ricordammo, le nostre leggi rispettarono. Nè è possibile ritenere che la ragione creditoria dei canonici contro di essa massa p. venga a formare, a simiglianza di quel che che abbiam detto innanzi per una quistione di molto differente, un beneficio. E ciò per il semplice motivo che ragione creditoria pura non v'è, perchè essa è *sub conditione* sospensiva potestativa che si adempia, non già all'ufficio, genericamente inteso, ma al servizio specifico. Finchè, dunque, la condi-

zione non si verifica non v'è il credito, non v'è il *jus percipiendi fructus*, e manca, adunque, ogni beneficio. Il fisco da una parte, e i patroni rivendicanti dall'altra non possono pretendere, in base alla devoluzione *ope legis* l'uno, in base alla rivendicazione gli altri, che *ciò che è* nel patrimonio, e cioè nella *dos*, del beneficio soppresso; e non già ciò che sarebbe in dipendenza di un fatto nuovo (*sub conditione*), che nè il fisco, nè i patroni possono mettere in essere, purificando il negozio, quale è quello del servizio divino adempiuto in quei modi specifici, cui è subordinata la partecipazione alle distribuzioni corali. Ricorderò un passo del Coviello: " Tali distribuzioni non costituiscono nemmeno un assegno fisso..., ma sono una vera e propria retribuzione commisurata al servizio prestato: non si percepiscono solo perchè si è rivestiti dell'ufficio di canonico, ma perchè, e in quanto, si prende parte al servizio corale. Quindi, oltre a mancare le note del beneficio in sè considerato, mancano anche quelle proprie del diritto al beneficio, secondo la stessa definizione in uso tra i canonisti. Non v'è infatti il diritto reale d'usufrutto o di uso sui beni ecclesiastici, nè la percezione delle rendite è *propter officium*. Mancano così anche quei punti di contatto estrinseci e di somiglianza apparente che potrebbero indurre un male accorto osservatore a confondere la partecipazione alla massa comune col beneficio „ (1).

E in ultimo dobbiamo avvertire che un tale ragionamento relativo alla massa piccola rimane fermo anche quando essa fosse risultata da speciale dazione del fondatore, per la compartecipazione del nuovo canonico alle distribuzioni; perchè anche in tal caso, qualunque sia stata, diremmo, la *causa finale* della dazione, il certo è che i beni dati passarono in proprietà del Capitolo, verso il quale il singolo canonico aveva soltanto un diritto condizionato al servizio. Potrà parlarsi anche qui di donazione *qualificata* dal fine, oppure di donazione *sub modo*, come vuolsi: ma riman sempre vero che donatario ne fu, non già la prebenda come persona giuridica, ma il Capitolo come tale; il quale, non potendo ormai più, senza sua colpa, adempire al-

(1) *La massa comune ne' Capitoli cattedrali*, in *Rivista di diritto Ecclesiastico*, 1904, 399.

l'onere impostogli dal negozio, per l'avvenuta distruzione delle persone giuridiche creditrici condizionate, rimane libero proprietario dei beni donatigli anteriormente con quella qualifica o quel modo. E quindi la rivendicazione non può affatto riguardare quei beni.

E così anche, qualora la massa piccola sia risultata, realmente o figuratamente, dal terzo conciliare. Anche in tal caso non si tratta che di un'imposizione di obblighi fatta dalla legge sulle prebende in pro dell'ente Capitolo, per i fini che la legge stessa si propose (l'intervento dei canonici al coro). Ora, non è detto che quando la massa piccola risulta dal terzo conciliare vi sia identità tra il dante di quel terzo conciliare e il futuro accipiente delle distribuzioni. Se ciò fosse, inutile si renderebbe l'istituzione della massa piccola. Dunque, v'è una netta separazione anche in questo caso tra la prebenda e il terzo, che in realtà, o anche solo nominalmente, si confonde con gli altri terzi delle altre prebende a formare la massa piccola. Dato ciò, come il Demanio non può avanzare diritti, a nostro modo di vedere, sui terzi conciliari delle prebende dei canonicati oltre i dodici, così il patrono rivendicante non può pretendere il terzo conciliare eventualmente imposto sul canonicato di patronato laicale. E, in conseguenza, se uno stralcio reale non v'è stato di questo terzo pure imposto fino al momento della soppressione; lo stralcio avverrà in quel momento, e il terzo andrà *eo ipso* all'ente Capitolo, per accudire ai fini che gli son propri.

Ma abbiam detto innanzi che tra le cose soggette a rivendicazione debbano escludersi quelle sottoposte a un regime giuridico pubblicistico. La quistione verte specialmente nel vedere se il tempio nel quale esistesse un beneficio di patronato fosse o no rivendicabile. Ed essa si risolve semplicemente così: I templi sono nel nostro diritto governati da norme di diritto pubblico quando in essi si eserciti il culto divino e su di essi la comunità dei fedeli (*populus fidelium*) abbia un vero diritto di uso; e a tale regolamento giuridico va dovuta l'incommerciabilità, secondo taluni di diritto, secondo altri soltanto di fatto, delle chiese aperte al culto (1). Questo regolamento giu-

(1) Mortara, in *Foro Italiano*, 1888, I, 1189 s.; Chironi, ivi, 1889, I, 580 s.; Gabba, ivi, 1890, I, 748 s.; Giorgi, *Dottrina* cit., VI, 57 s.;

ridico, che proviene al diritto italiano vigente dai diritti preesistenti e che rimane fermo in base ai principii che regolano la successione di Stato a Stato, fu mantenuto dalle nostre leggi soppressive anche per i templi degli enti soppressi, come rilevasi dall'apposita esclusione dalla conversione. Onde devesi ritenere che per questi templi non vi sia stato altro mutamento che circa il soggetto del loro dominio, che, per la devoluzione, si mutò dagli antichi titolari nel Fondo per il culto. In conseguenza, *eo ipso* i patroni si trovano nella impossibilità di costringere nella cerchia del diritto privato questi obietti che sono entrati nel campo del diritto pubblico, e che sono alla disposizione soltanto del Fondo per il culto, anche quando la loro destinazione si sia mutata. E ciò, prescindendo anche dalla interpretazione delle parole della legge, e se cioè si potesse ritenere che i templi, e così gli arredi sacri, ecc., siano stati ritenuti *beni costituenti* la *dotazione di un beneficio*; e se, conseguentemente, decorso il termine di un anno, e poi di un altro anno, per rivendicare i beni in natura, nei quattro anni consecutivi gli ex patroni avessero potuto rivendicare la "rendita iscritta„ relativa ai templi, agli arredi sacri, ecc.

Altri obietti sottratti allo sperimento della rivendicazione da parte dei privati patroni sono quelli cui la legge liquidatrice dette volontariamente una destinazione pubblicistica speciale nel fine di accrescere la pubblica cultura e di educare il senso estetico; devoluzione legale che, per la stessa forza di cui è provvista la legge, predomina di fronte ad ogni pretesa privatistica. Così, p. es., nel caso che fossero stati in proprietà del beneficio patronato soppresso libri, manoscritti, documenti scientifici, archivi, monumenti, oggetti d'arte o preziosi per antichità, per i quali permane, a nostro modo di vedere, la devoluzione alle provincie (art. 24 legge 7 luglio 1866 e 22 legge 15 agosto 1867).

Scaduto, *Manuale* cit., II, 156 s.; Ruffini, in Friedberg, 749 s.; Olmo, *L'incommerciabilità delle chiese*, in *Rivista di Diritto Ecclesiastico*, 1891-1892, 143 s.; Filomusi, *Diritti reali*, 120-129; Coviello, *Manuale* cit., 282 s.

§ 8. Passiamo ora a considerare il soggetto del diritto, e cioè la *persona* alla quale la legge ha *concesso* la facoltà di chiedere e di ottenere questi beni che componevano il patrimonio del beneficio patronato soppresso. E abbiamo già avvertito che questo è l'altro dei presupposti, non già solo perchè la rivendicazione possa venire *esercitata*, ma addirittura perchè quel diritto si possa dire *esistente* nel mondo giuridico. Dal punto di vista del diritto processuale questo presupposto si presenta ancora come condizione dell'azione, e cioè come *legitimatio* o qualità di agire.

Dicemmo, intanto, che questo diritto di rivendicazione fu dato soltanto a coloro che al momento della pubblicazione della legge si trovavano ad essere i titolari di un patronato laicale rispetto al suddetto beneficio.

Prima di ogni altra cosa, quindi, si misero da parte tutti coloro che esercitavano il diritto di nomina e di presentazione nella collazione di un benefizio solo in quanto rappresentanti o organi di un altro ufficio ecclesiastico, o, in generale, come rappresentanti o organi di qualsiasi istituto ecclesiastico; e cioè tutti coloro i quali godessero di un diritto di patronato ecclesiastico. Una tale esclusione fu tenuta ferma sempre, in tutte le leggi che dal 1855 in poi si occuparono a disciplinare il nostro istituto.

Ma talvolta non è facile stabilire con sicurezza se in un dato caso, nel quale gli elementi si presentano alquanto equivoci, si tratti piuttosto di patronato ecclesiastico anzichè di patronato laicale. In tale evenienza bisogna sforzarsi di risalire nel tempo il più possibile, o interrogando addirittura l'atto di fondazione, o compulsando quei documenti che ricordano un tale atto, o che a questo possono presumersi fedeli, o, infine, dando un grande risalto alla *observantia* del negozio giuridico durante la lunga sua vita. E il principio è questo: che il patronato è veramente ecclesiastico quando la fondazione fu materiata di beni già aventi il carattere di ecclesiastici, e quindi o appartenenti all'ufficio o all'istituto nel quale il patronato si è conservato, o ad altro ufficio o istituto che fu dante causa di quello che attualmente detiene quel diritto. Ma non basta. Il patronato è ancora ecclesiastico quando la volontà del vecchio fondatore ha impresso delibera-

tamente un tale carattere al diritto di patronato che sarebbe necessariamente derivato dalla sua fondazione. Se, invece, il patronato ebbe una origine privata puramente e semplicemente, devesi ritenere che chiunque sia attualmente il patrono, l'indole del diritto è rimasta sempre quella: onde, se per un qualsiasi modo di acquisto derivativo un ufficio ecclesiastico, e in sua vece l'investito di esso quale suo organo o rappresentante, si trova a *possedere* attualmente il diritto di patronato, e tanto più se solo una delle facoltà in esso contenute, ma questo giuspatronato nacque *ex titulo laicali*, in tale caso il patronato non deve essere ritenuto ecclesiastico, ma prettamente laicale. Se, invece, il patronato è stato acquistato con uno dei modi originari, allora è giocoforza guardare a chi lo eserciti e relativamente al dante causa dell'attuale esercente. I canonisti sogliono esprimere la risoluzione di questo problema dicendo che " non ex persona, sed ex titulo eruendum est, utrum iuspatronatus sit ecclesiasticum an laicale „ (1).

Onde fu dallo Scaduto risoluta ottimamente e col solito acume la quistione: che la concessione del *jus praesentationis* può essere fatta a vantaggio di una persona fisica pro tempore o di una persona morale in perpetuo, senza che perciò nasca dalla medesima un diritto di patronato: e che, quindi, il *jus praesentationis* esercitato da una persona morale ecclesiastica non implica necessariamente che questa sia patrona e che il rispettivo diritto di patronato sia ecclesiastico (2). Così a noi pare sia da ritenere che il benefizio, sebbene fondato con beni laici da persona laica, con riserva a favore di questa della prima nomina soltanto, è di patronato ecclesiastico, se per le future vacanze il gius di nomina sia stato *attribuito* ad un ente ecclesiastico conservato: mentre, d'altra parte, deve riputarsi laicale, sebbene riservato a persone ecclesiastiche, se l'atto di fondazione volle attribuirgli la qualità di laicale. Ma la dichiarazione di laicità, fatta dall'esecutore testamentario, rimane inefficace, se a ciò non gli fu conferito mandato dal testatore, e per conseguenza rimane ecclesiastico il patronato se è conferito a persone ecclesiastiche in ragione di questa loro qualità (1).

(1) Werns, *Ius decr.* cit., II p. II, 164 e n. 7.
(2) *Manuale* cit., II, 538.

Medesimamente è da ritenere che nel caso in cui uno dei successivi patroni laicali abbia conferito a un ente ecclesiastico il diritto di presentare nella collazione del beneficio, non per questo il patronato si è trasformato da laicale in ecclesiastico. Perchè, sebbene non possa assimilarsi del tutto il patronato al fedecommesso, pure non può disconoscersi la stretta parentela che fra questi istituti esiste dal punto di vista successorio. Epperò, in presenza delle tavole che esplicitamente impongono che il patronato deve essere laicale, un patrono non può come godente di questo diritto, immutare e trasformare la natura primigenia e fondamentale di esso con una cessione fatta in pro di un ente ecclesiastico (2).

Non devesi, quindi, aver riguardo *sic et simpliciter* alla persona che in un dato momento esercita il giuspatronato per vedere di quale natura esso sia, come malamente ebbe a decidere la Cassazione di Roma (3); la quale fece, però, ammenda lodevole di un tale errore, affermando che non basti a classificare per ecclesiastico un patronato, quando lo si vegga trasmesso a persona ecclesiastica *ratione officii* e non *ratione personae*. " Imperciocchè se la ecclesiasticità della persona e dell'officio può talvolta essere argomento decisivo, non è sempre inoppugnabile. Massime quando la ecclesiasticità della persona o dell'officio non è stata punto contemplata nel titolo di fondazione. Ritengono anzi i canonisti che la semplice trasmissione di un beneficio laicale in un ente ecclesiastico (certo la Cassazione romana vuol parlare di *trasmissione del patronato laicale di un beneficio a un ente ecclesiastico*), non importi senz'altro il mutamento del patronato laicale in patronato ecclesiastico. Si ricorda all'uopo la massima del Gagliardi: — Laicalis patronatus appellatur ubi nedum laicis verum ecclesiasticis etiam personis competit, non quidem intuitu eccle-

(1) Scaduto, ivi, 539.
(2) Cassazione di Roma, 11 giugno 1890, Fondo pel Culto e Seminario di Molfetta, in *Rivista di Diritto Ecclesiastico*, I, 395 s.
(3) Cassazione di Roma, 18 settembre 1877, Soncini e Finanze, in *La Legge*, XVIII, II, 53.

siae vel beneficii, sed ratione profani patrimonii, vel iure successionis, vel fondationis, vel iure sanguinis. — Donde la conseguenza che pel solo fatto della trasmissione d'un patronato laicale in un ente ecclesiastico non si muta la natura primigenia dello stesso, occorrendo all'uopo il concorso del fondatore o circostanze speciali che valgano a giustificare il mutamento, non essendo incompatibili in diritto i concetti d'un patronato laicale esercitato da un ente ecclesiastico indicato anche *ratione officii* „. (1)

E così deve ritenersi senz'altro per ecclesiastico il patronato, quando nell'*atto di fondazione* del privato è stabilito che il diritto di amministrazione dei canoni dotalizi di un benefizio o di una cappellania eccl., e quello di nomina dei cappellani, quando fossero venuti meno coloro che già furono dal fondatore direttamente indicati, dovessero spettare al parroco *pro tempore* di una data Parrocchia, poichè tali diritti non sono dati *ratione personae* ma *ratione ecclesiae vel dignitatis aut beneficii*. Essi, infatti, non ineriscono, come fu detto, alla persona fisica del parroco, ma alla sua qualità, alla sua dignità, al suo ufficio (2).

Ma il patronato spettante a un fabbriciere in tale sua qualità è da caratterizzarsi come ecclesiastico o come laicale? La quistione specifica fu decisa in un caso, nel quale bisognava vedere se si trattasse di compatronato laicale, o di patronato misto; e fu stabilito che il patronato del fabbriciere come tale era un patronato ecclesiastico. Onde in quel caso in esame si sancì che solo il patrono laico profittava della rivendicazione de' beni della cappellania. Ma la quistione più generale, se le fabbricerie fossero da ritenere, ai fini della rivendicazione (e poi dello svincolo), per enti ecclesiastici o laicali, fu lungamente dibattuta e variamente decisa.

Ecco qualche massima che vogliamo citare di passaggio:

La Corte di Appello di Genova (5 luglio 1873, Fabbriceria di S. M. di Spezia e Fondo per il culto) ebbe a decidere che

(1) Cassazione di Roma, sentenza citata 11 giugno 1890, Fondo pel Culto e Seminario di Molfetta, in *Rivista di Diritto Ecclesiastico*, I, 396.

(2) Cassazione di Roma, 6 febbraio 1892, Fondo pel Culto e Parrocchia di S. Croce in Torre del Greco, in *Rivista di Diritto Ecclesiastico*, III, 100 s.

" le fabbricerie essendo enti laicali, e la legge 11 agosto 1870 non avendo alterato l'indole di questi enti, nè apparendo suscettiva d'interpretazione, il patronato d'una fabbriceria permane laicale, e sussiste il diritto di svincolo (*sic*) concesso ai patroni laicali dalla legge del 1867 „ (1). Ugualmente quella di Milano (19 luglio 1873, Finanze e Fabbriceria della Chiesa Cattedrale di Como) disse che " le fabbricerie non hanno perduto, ad onta della legge di soppressione, il loro carattere di istituti laicali, e perciò laicali rimangono i patronati che si riferiscono alle stesse „ (2). E quella di Firenze, poco appresso (2 agosto 1873, Fabbriceria di Mirano e Fondo per il culto): " Le fabbricerie, essendo enti laicali, avendo il patronato di una cappellania, possono esercitare i diritti attribuiti ai patroni dalla legge 1867, limitandoli, però, ad ottenere la rendita inscritta in sostituzione dei beni i quali per l'effetto di detta legge sono soggetti a conversione „ (3). In seguito la Cassazione di Firenze, nella stessa causa, (23 febbraio 1874, Fondo per il culto e Fabbriceria di Mirano), ripetette che " le fabbricerie sono enti non già ecclesiastici, ma essenzialmente laicali; nè la legge 11 agosto 1870 ne ha alterato il carattere. Epperciò il patronato spettante ad una fabbriceria è patronato laicale ed essa può esercitare tutti i diritti attribuiti dalla legge 15 agosto 1867 ai patroni laicali „ (4). E ancora la Corte di Appello di Torino (29 dicembre 1874, Fabbriceria di Campertogno e Finanze dello Stato) proclamò: " Le fabbricerie sono enti laicali, ed è quindi laicale il patronato a loro spettante sopra una cappellania. Esse, perciò, hanno diritto a svincolare i beni di questa, se soppressa „ (5). Una più recente sentenza della stessa Cassazione di Torino (19 giugno 1878, Adorno e Grattarolo) ragionava così: " Beni della Chiesa sono quelli spettanti ai soli enti morali, pei quali sia intervenuta erezione in titolo ecclesiastico, la quale dedicando i beni temporali ad un ufficio spirituale, li sottrae dal patrimonio della società laica e li fa passare in quello della

(1) *Annali di Giurisprudenza*, VII, 2, 415.
(2) *Monitore dei Tribunali*, XIV, 853.
(3) *Raccolta di Giurisprudenza italiana*, XXV, 2, 591.
(4) *La Legge*, XIV, 338.
(5) *La Legge*, XV, I, 522.

Chiesa. Beni laicali, sono quelli che, benchè destinati ad uso e servizio di culto, non ebbero mai erezione canonica, sono amministrati da laici, soggetti alla potestà laica ed estranei al patrimonio della Chiesa. Tali sono per costante giurisprudenza e per avviso dei più celebri scrittori su questa materia, i beni delle fabbricerie, delle confraternite ed altri simili istituti aventi una semplice destinazione di culto. Le fabbricerie (e le confraternite) sono, perciò, enti laicali „.

Moltissime sono le sentenze ricalcate su questo medesimo tenore, e tutte ripetono, su per giù, i medesimi concetti. L'opposta tendenza, assai più debole, e anche più recente, che ha ritenuto le fabbricerie quali enti di natura ecclesiastica, può essere considerata riassunta nella seguente massima della Cassazione di Roma (21 dicembre 1883, Fondo per il culto e Marinoni): " Le leggi eversive considerarono le fabbricerie come enti *strettamente* ecclesiastici, e le assoggettarono perciò alla quota di concorso e alla conversione „ (1).

Qual'è, dunque, il volere della legge?

Noi non dobbiamo qui ripetere quanto avemmo occasione di dire innanzi circa l'ecclesiasticità o meno di un istituto. Solo dobbiamo ricordare che la cosa va veduta dal punto di vista statuale, e che, da questo punto di vista, la fabbriceria ha indubbiamente un carattere ecclesiastico, che giustifica la imposizione su di esse della quota di concorso e la conversione dei loro beni immobili. Si tratta, insomma, del criterio largo di ecclesiasticità, al quale accennammo parlando degli effetti della " suppressio „ di un istituto ecclesiastico intervenuta da parte della autorità canonicamente competente. Ora, in base a questo largo criterio di ecclesiasticità, è impossibile ritenere nelle fabbricerie esistente il diritto a rivendicare i beni di un benefizio soppresso, che era sotto il suo patronato (2).

Ma, se tutte le leggi tennero ferma la proibizione della rivendicazione in pro dei patroni ecclesiastici, non sancirono, però, le medesime disposizioni quanto al destino della porzione che sarebbe spettata al patrono ecclesiastico nel caso di patronato

(1) *Corte Suprema*, VIII, 864.

(2) Tale anche è l'opinione dello Scaduto. V. *Manuale*, I, 538-540. Cfr. altresì la giurisprudenza ivi largamente citata.

misto. La legge del 1855, col più volte citato art. 22, stabiliva che " nei casi di patronato misto, la porzione che toccherebbe al patrono ecclesiastico s' intenderà pure devoluta alla cassa ecclesiastica „.

E similmente disposero i tre decreti, umbro, marchigiano, napoletano.

La legge del 1867, invece, obbliga il patrono laicale di rivendicare *anche* la parte che sarebbe andata al patrono ecclesiastico; ma egli deve pagare, oltre al 15 per cento sull'intero, e cioè il solito 30 per cento sulla sua parte, anche una somma uguale alla metà dei beni, depurati dai pesi annessi al benefizio.

In seguito, con la legge 3 luglio 1870, questo obbligo imposto ai patroni fu convertito in semplice facoltà, sottoposta alla formalità di fare dichiarazione al demanio, entro un anno dalla promulgazione della legge, di intendersi valere di cotesto diritto.

Altro punto tenuto sempre ben fisso dalle leggi relative al nostro istituto fu questo: che, qualora in un beneficio patronato il patronato laicale attivo si trovasse disgiunto da quello passivo, allora i beni componenti la dotazione beneficiaria, o le rendite relative, dovessero andare divisi fra tutt'e due.

Ma qui una breve osservazione.

Venne rimproverata alla legge una tal quale contradizione in cui sarebbe incorsa. Mentre, infatti, — si disse — i patroni ecclesiastici attivi vennero rigorosamente esclusi dalla rivendicazione, si ammisero, poi, a rivendicare i patroni passivi i quali non possono non essere che *ecclesiastici*. Il diritto a essere investito di un beneficio, di cui si ha il patronato passivo, spetta solo a ragione del carattere sacerdotale. Esso, anzi, non si concreta che quando già il carattere clericale (e togliamo in quale grado dell'ordinazione) si è unito con coloro che avevano soltanto *potenzialmente* il detto patronato passivo. Prima di tale momento manca il fatto acquisitivo, o meglio si sono verificati (con la nascita, il battesimo, e col raggiungimento dell'età atta al sacerdozio) solo taluni elementi di questo fatto acquisitivo; ma altri elementi ancora si attendono. Epperò il diritto non ancora sussiste, e il patronato passivo si presenta allora solo come una aspettativa, e cioè come una speranza fondata sull' elemento di fatto già

realizzato che il fatto giuridico possa compiersi e far, quindi, nascere il diritto.

Ma a questo ragionamento, che fa sorgere un dubbio grave circa il sistema della legge, benchè non porterebbe alcuna conseguenza pratica anche se la voluta contradizione esistesse davvero, si può facilissimamente, in base a quanto abbiamo già ricordato, replicare così: è vero che il patronato passivo è solo una aspettativa prima che il carattere clericale inerisca indelebilmente al designato dall'atto di fondazione, ed è vero, quindi, che il *diritto* a essere investito del beneficio allora sussiste come un autentico diritto acquisito, quando il titolare è *anche* un ecclesiastico. Ma ciò non vuol già dire che, per questa ragione, ecclesiastico è lo stesso patronato. L'ecclesiasticità della persona è il presupposto per l'esercizio di quel diritto, ma non *caratterizza* il diritto medesimo. Questo, per essere esso stesso ecclesiastico, e cioè avere una tale *natura*, deve appartenere a Tizio in quanto organo o rappresentante del *vero* titolare del diritto, che deve essere, nel fondo, la persona *officium* o *beneficium* (ci sia permesso il cumulo delle diverso denominazioni). Nell'altro caso, invece, il patronato passivo spetta a Tizio, non già nella qualità di ecclesiastico, ma in quanto appartenente a quella tale famiglia, o comune, ecc. Epperò il patronato passivo non è affatto vero che sia sempre *patronato clericale* (1): una simile opinione dipenderebbe dal confondere le condizioni per l'esistenza e per l'esperimento di un dato diritto con la natura di questo.

Le caratteristiche del patronato passivo, che bisogna tener presenti nella decisione di molte questioni ad esso relative, sono due: la prima è che esso non può trovarsi cumulato nella stessa persona insieme col patronato attivo; l'altra, che esso è individuo, e cioè non può, nel medesimo tempo, appartenere a più di una sola persona. In base a questo principio fu deciso, in una sentenza arbitrale, che se al patronato passivo sono chiamati di preferenza i preti della famiglia secondo l'ordine di prossimità, e nella famiglia sono più preti in egual grado, il patronato passivo spetta al più vecchio che per di più sia già investito del benefizio (1).

(1) La possibilità di un patronato passivo davvero ecclesiastico è, anzi, rarissima: nel caso, p. es., che l'investito di un beneficio è, in quanto tale, patrono passivo relativamente a una cappellania ecclesiastica; e simili. Ma in questi casi necessita la dispensa, papale o vescovile a seconda i casi, per il cumulo che ne deriverebbe.

Ma non era facile dire a chi, fra coloro che pretendevano di avere il giuspatronato *laicale* attivo su un beneficio, appartenesse davvero il diritto di rivendicare i beni del benefizio soppresso. La quistione fu dibattuta lungamente e sotto vari aspetti nella giurisprudenza; e noi ne esamineremo a suo luogo i pronunziati. Ricordiamo, intanto, i profili fondamentali dell'ampio problema.

Trattando della rivendicazione, gli scrittori sono usi di avvertire che in generale il diritto di rivendicazione spetta ai patroni e loro eredi, non agli eredi del fondatore, salvo che siano patroni.

Fermiamoci un momento su questo teorema giuridico.

E bisogna cominciare col distinguere due cose. Se con esso si vuol dire che *in fatto* le nostre leggi si sono conformate a quel principio teorico, enunciato così precisamente nel su riferito teorema, l'osservazione è legittima e giusta sotto ogni riguardo. Ma, per ciò stesso, se con esso si vuole alludere a una vera questione di interpretazione del precetto legislativo *in civitate positum*, allora a noi pare che una tale disputa sia del tutto frustranea (2). Giustifichiamo questa affermazione, che può sembrare a tutta prima audace.

È vero che molte volte si è discussa innanzi ai tribunali italiani la pretesa di veri e presunti eredi del fondatore a chiedere e ottenere i beni che formarono la dote corrispondente della fondazione ecclesiastica. Bisogna, però, badare a

(1) *Giurisprudenza*, XX, 47 s, sentenza arbitrale emessa a Torino il 15 ottobre 1879, Buffa e Buffa.

(2) In questo, come in molti altri casi simiglianti, devesi, assai più che non si faccia, separare il problema astratto o filosofico e di giure condendo, da quello positivo: possono i due principii coincidere, ma possono anche essere divergenti, e in questo caso il primo inquinerebbe di elementi estranei il secondo, e non condurrebbe affatto a una conclusione praticamente rilevante. — V. per tale criterio metodologico le acutissime pagine del Simoncelli, *Sui limiti della legge nel tempo* (in *Studi in onore di Vittorio Scialoia*, I, 355 s.).

quale obietto tali pretese si riferiscono. Le quistioni sono nate per la confusione fatta dalla legge del 1867 nell' art. 1 n. 5 tra le cappellanie ecclesiastiche e le laicali. Data cotesta equiparazione, si è assunto (e togliamo se giustamente o meno) che l'ultimo capoverso dell'art. 5 della detta legge 1867 si riferisce non ai patroni *impropri,* ma agli eredi del fondatore. E poichè in generale i fondatori hanno nei loro atti di disposizione a titolo gratuito spesso e ben volentieri aggiunto delle modalità alla fondazione di un vero benefizio, così era ben facile, forzando magari un po' gli atti originari, fare entrare nella categoria delle cappellanie ecclesiastiche i benefizi semplici, e quindi assumere che era da applicare lo " svincolo „ e non la c. d. " rivendicazione „; poichè solo nel primo poteva sostenersi, con un ragionamento così tortuoso, l'esistenza di una presunta volontà di legge in pro degli eredi del fondatore.

Ma se, malgrado le non poche improprietà della legge 1867, e malgrado quelle nelle quali il legislatore incorse, a questo riguardo, nell'art. 2 della legge 3 luglio 1870, non può ritenersi che una cappellania ecclesiastica sia da trattare come una laicale, e che perciò per essa non può farsi luogo ad alcuno " svincolo „ ma solo alla nostra " rivendicazione „, è chiaro che, oltre che per i benefici veri, anche per le cappellanie ecclesiastiche debbasi provvedere con l'applicazione della prima parte dell'art. 5 della legge 1867. E questo, ripetiamo, prescindendo da ogni altra disputa in merito allo svincolo, e cioè alla interpretazione dell'ultimo capoverso dello stesso articolo, relativamente alle varie specie dei legati pii, soppressi con l'art. 1.

Se le cose stanno così, in realtà non è possibile non diciamo proporre, con fondata speranza di favorevole esito, una azione che voglia sostenere una pretesa degli eredi del fondatore sui beni di un benefizio patronato soppresso, ma neppure impostare una vera quistione di diritto *positivo.* Nella rivendicazione una quistione fra eredi del fondatore e patroni non può esistere.

Le leggi chiaramente hanno parlato in proposito. La legge del 1855 ha detto: " La proprietà dei beni si devolverà *a coloro che avranno il diritto di patronato al momento della pubblicazione della presente legge* „. E i tre Decreti, per

l'Umbria, per le Marche e per le provincie napoletane, concordemente disposero: " La proprietà dei beni si devolverà *a coloro che avranno il diritto di patronato al momento della cessazione della civile loro personalità* „. E infine la legge del 1867 rafferma: " *I patroni laicali* dei benefizi di cui all'articolo 1 potranno rivendicare i beni costituenti la loro dotazione „.

La parola della legge, dunque, non dà luogo a nessun dubbio. E se assolutamente si volesse ritenere il suddetto teorema come una massima che risolva una questione di *interpretazione* di legge in tema di *rivendicazione* (si badi), non si potrebbero che tentare due vie, tutt'e due egualmente false, come risulta immediatamente dalle cose già dette.

Una prima potrebbe essere quella d'invocare, nel modo che si opera quando si è a corto di argomenti migliori, un presunto concetto della legge. E dire, cioè, che, volendo la legge far *ritornare* ai patrimoni, donde un tempo uscirono, i beni che formavano la dotazione di un beneficio, così devesi interpretare la denominazione di patroni „ non in senso proprio, ma in quello più conforme alla *ratio legis*, di " fondatori „. Ma la via è falsa, oltre che essere contraria alla esplicita dizione della legge, che, per esempio, nella disposizione emanata il 1855 ha chiamato gli attributari " coloro che avranno il diritto di patronato al momento della pubblicazione della presente legge „. E l'erroneità di questo ragionamento si scorge da quanto abbiamo già notato: che la " rivendicazione „ non è un vero *droit de retour*, nè un vero " riacquisto „, ecc, benchè il fine di un tale *ritorno* o *riacquisto* sia stato una ragione per la fissazione dell'istituto; bisogna, invece, ricordare che si trattava di far ritornare alla privata economia una gran quantità di beni fin'allora " ecclesiastici „, e che perciò la legge si servì di una *presunzione.* Dunque, niente interpretazione di una parola che va presa, invece, in senso tecnico.

L'altra via tien conto della tesi di un ritorno dei beni fondatizi agli antichi fondatori in base al diritto comune. Ma questa tesi noi dimostrammo già errata. Quelli, però, che vogliono dirla esatta, assumono che gli eredi del fondatore hanno dal diritto comune la facoltà di " riavere „ i beni conferiti; e che, perciò, se la legge dà una " rivendicazione „ ai patroni,

ciò non significa che essa l'ha tolta ai primi; i quali, quindi, concorrerebbero a una spartizione. Data, intanto, l'erroneità della premessa, la conseguenza si mostra subito sbagliata.

Al di fuori di queste due strade, noi non ne troviamo altre per le quali possa sostenersi, nel nostro diritto positivo ecclesiastico, una " rivendicazione „ in pro degli eredi del fondatore, che non siano anche patroni, individualmente, o in concorrenza coi patroni stessi.

Posto, oramai, fuori di ogni dubbio che il diritto di rivendicazione spetta soltanto ai patroni laicali in quanto tali, bisogna, adunque, passare a vedere a quali patroni laicali intendono di alludere le nostre leggi.

Il dubbio è nato specialmente perchè, mentre nella legge del 1855 è detto: " la proprietà dei beni si devolverà a coloro che avranno il d. di patronato *al momento della pubblicazione della presente legge* „, e nei tre decreti, umbro, marchigiano e napoletano, che seguirono, si parlò di " coloro che avranno il diritto di patronato *al momento della cessazione della civile loro* (benefici ecc. di patronato laicale o misto) *personalità* „; la legge del 1867, invece, parla semplicemente dei " patroni laicali de' benefizii di cui all'art. 1 „.

Sicchè nacque il dubbio se fra la legge del 1855 e i relativi decreti su citati e la legge del 1867 vi fosse una differenza oppur no. E il dubbio che nacque fu così grave, che indusse la Corte di Cassazione di Roma (6 marzo 1878, Comune di Ancona e Milesi, Rinaldini e Finanze) a sentenziare: " Non dicasi dal ricorrente che questi (il conte Rinaldini), al momento della soppressione si trovava nella attualità del diritto; perciocchè se è vero che le leggi preesistenti a quella del 15 agosto 1867 devolvevano la proprietà dei beni a coloro che avevano diritto di patronato al momento della cessazione della civile personalità degli enti soppressi (art. 22 del Decreto del Commissario Valerio 15 dicembre 1861 e articolo 23 del Decreto luogotenenziale 27 febbraio 1861), è pur vero che l'art. 5 della legge 15 agosto 1867 non richiede ben a ragione pei patroni l'attualità del diritto; poichè considerazioni di equità consigliarono il legislatore in una legge ispirata ad alto concetto politico ed economico a svincolare i beni in

favore di coloro che avevano un diritto in potenza, cioè a dire delle famiglie che avevano dotato l'ente soppresso „ (1).

Ma, indubbiamente, per contrario, " ha da ritenersi che il senso della legge 15 agosto 1867 non è diverso da quello delle precedenti, ossia che, quando in essa si parla semplicemente di patroni, s'intende parlare solo di quelli che hanno tale qualità al momento della pubblicazione della legge, in altri termini alla cessazione della civile personalità degli enti soppressi, intende ciò parlare solo dei patroni attuali e non anche di quelli potenziali „ (2).

Dunque, bisogna tener bene distinti i patroni *attuali* da quelli *potenziali*: i primi, e non i secondi, sono quelli cui la legge concedette il diritto di rivendicare i beni formanti la dotazione del beneficio (e relative sottospecie) soppresso.

Questa distinzione non è, però, la cosa più semplice di questo mondo.

Quando un patrono deve dirsi " attuale „ e quando semplicemente " potenziale „?

L'attualità non può consistere in altro che nell'essere il titolare di quel tale diritto al momento della soppressione del benefizio. Ora, avere un diritto significa non solo poterlo praticamente attuare entro i limiti obiettivi imposti dalla norma giuridica; ma altresì poterne ritrarre tutti i vantaggi che da tale attuazione derivano.

In conseguenza patrono attuale è colui il quale può da solo, con esclusione di ogni altro, attuare il suo diritto nelle condizioni e nei limiti, p. es., di tempo segnati dalla legge (vacanza dell'ufficio; termine per la presentazione; ecc.); ma anche colui il quale, avendolo già attuato, continua a trarre da quel diritto degli effetti che gli sono giovevoli.

Perciò nel caso in cui si tratti di patronato gentilizio o famigliare ha diritto a rivendicare solo colui che può nella vacanza presentare, o che ha già presentato, continuando a ricavare tutti quegli altri vantaggi, utili o onorifici, che formano, con gli obblighi, il contenuto del patronato.

---

(1) *La Legge*, 1878, II, 327.
(2) Scaduto, *Manuale*, II, 252.

Nè vale obiettare che, in un caso siffatto, il presentante non è che mandatario dell'*ente* famiglia; perchè esso non esercita un tale diritto come rappresentante, ma come vero titolare del diritto medesimo.

L'appartenenza alla famiglia non è che il modo di indicazione (*indicationis causa*) di chi debba essere il patrono attivo, o relativamente anche il passivo. Dunque, in un patronato famigliare o gentilizio il patrono attuale è solo chi *in actu* gode di quel diritto, e non tutti gli altri membri, siano agnati o cognati, della famiglia. Onde fu deciso benissimo che il patronato può dirsi risiedere nella famiglia quando si fosse in collisione di diritti con estranei a quella; ma nel rapporto degli individui della famiglia stessa, l'investito è propriamente l'avente diritto attuale, gli altri l'hanno solo *in potentia* (1).

Non così, però, va decisa la quistione nel caso di un compatronato che si eserciti per turno. In tale caso il compatrono che ha esercitato per ultimo il dritto di presentazione, pur continuando in seguito a godere degli altri vantaggi che accompagnano il giuspatronato, è rimasto sempre un compatrono; e la legge, nella soppressione del beneficio, si trova di fronte non già a un patronato, ma a un compatronato, comunque esercitato. La modalità nell'esercizio del diritto non ha affatto il valore di mutare la natura stessa del diritto. Epperò, in questa evenienza, trattandosi di un compatronato, la rivendicazione non spetterà a colui che per ultimo ha presentato, o che da solo, per diritto di turno, presenterebbe in caso di attuale vacanza; ma sibbene, nelle proporzioni che la legge ha fissato, a tutti i compatroni cui appartiene il patronato, nell'ambito del turno.

L'attualità del patronato passivo nella vacanza del beneficio al tempo dell'avvenuta soppressione consiste, poi, nell'essere in grado di *poter* essere investito dell'ufficio patronato: onde bisognerà avere riguardo all'atto di fondazione, se questo ne parla; oppure, obiettivamente, all'essere già nel suddiaconato, al quale grado, per l'inerenza del carattere indelebile, si

(1) Corte di Appello di Napoli, 20 settembre 1867, Giannotti e Giannotti, in *Gazzetta del Procuratore*, III, 342.

manifesta nell'ordinando un vero diritto, come dicemmo, a essere nominato a quel dato beneficio.

Da tutto quello che siamo venuti dicendo si rileva ancora un'altra cosa: che non si deve l'interprete fermare a vedere chi, in realtà, abbia fatto la presentazione nella collazione del beneficio, della rivendicazione de' cui beni si discuta. Nel diritto canonico, per giudicare dell'ammissibilità della presentazione fatta da un patrono si ha riguardo all'ultimo stato ed al *quasi possesso* dell'esercizio del patronato, riservata ad altro tempo la disputa sulla competenza del diritto. All'incontro, per giudicare a chi spetti la facoltà di rivendicare i beni del soppresso benefizio patronato, devesi esaminare non già chi fosse nel *quasi possesso* di presentare, ma chi veramente fosse *di diritto* il vero patrono al dì della soppressione. Così la Corte di Appello di Torino (17 giugno 1871, Lastreto e Barbagelata) (1).

§ 9. Quante volte il legislatore, anzichè mirare *di proposito* a sopprimere una persona giuridica qual'è il beneficio, e in conseguenza a disporre che i beni dell'ente soppresso pervenissero nelle mani di chi, pur non avendo su quei beni alcun diritto dominicale, si trovava, però, con la persona giuridica in una certa determinata relazione (patronato in senso proprio, e laicale), si propose, invece, di raggiungere, con l'emanazione di alcune disposizioni in materia ecclesiastica, un'altra finalità al tutto diversa, quale quella *di mutare il modo di distribuzione e di essere giuridico della proprietà immobiliare,* rendendo *libera* la proprietà dai *vincoli* giuridici che inceppassero il progressivo incremento, senza che, poi, esso legislatore si preoccupasse affatto delle conseguenze che da tale disposizione derivavano, poichè, tacitamente o esplicitamente, si rimetteva al diritto comune; — in tale caso, mancando i caratteri innanzi stabiliti, non potrà trattarsi più di " rivendicazione „ ma si tratterà soltanto di " svincolo „ dei beni.

Bisogna esplicare questo concetto, forse un po' lontano dal modo solito con cui s'è venuto considerando l'istituto dello " svincolo „ in materia ecclesiastica.

(1) *Monitore dei Tribunali*, XII, 591.

E per vero, mentre l'istituto della rivendicazione ha riguardo ai beni *in quanto entrano*, in seguito alla soppressione, a far parte di un patrimonio privato, dal quale si presume che un tempo siano usciti; riguarda, insomma, questo *passaggio*, deliberatamente voluto, dei beni da un dominio a un altro; — l'istituto dello svincolo, invece, si ferma a considerare e a trasformare il *modo di essere* dei beni, e cioè la loro condizione giuridica, indipendentemente da ogni appartenenza di essi, dal fine cui sono rivolti e dalle conseguenze che dal mutamento di quella condizione possano derivare.

E si tenga bene presente che a una tale concezione non osta in nessun modo il fatto che per raggiungere la sua finalità la legge abbia imposto delle forme, quale la presa di possesso dei beni vincolati da parte del Demanio, da cui il privato avente diritto dovrà ripetere i beni ormai liberi. Lo svincolo non consiste già in questa *ripetizione* di beni dal Demanio, ma nella trasformazione operatasi circa la condizione di essere di questi beni nell'ordinamento generale del diritto italiano. Quella ripetizione si potrà, forse, dire anch'essa rivendicazione, nel senso proprio dell'istituto tradizionale, in quanto il proprietario dei beni, non attualmente possessore di essi, si rivolge al Demanio, che ne è possessore senza esserne domino, per *riavere* ciò che è suo. Ma lo " svincolo „ non consiste in questo: epperò non pare sia esatto dire, com'è uso comune, che il patrono improprio " svincola dal Demanio „, ma solo, che esso ripete dal Demanio ciò che venne svincolato.

Da questo risulta che la definizione che per lo svincolo adotta il Simoncelli, se noi l'abbiamo intesa a dovere, non coglie il punto preciso, e quindi l'essenza dell'istituto. L'illustre maestro insegna che " la parola svincolo designa la figura giuridica *per la quale tornano* liberi ai privati i beni vincolati ad uno scopo di culto „ (1). Ora, o noi ci inganniamo, ci sembra che per lo svincolo i beni non *tornano* ai privati, perchè essi già *erano* in proprietà di questi e *vi rimasero*. V'è, difatti, perfetta identità di subietto, come anche meglio vedremo qui appresso, tra il proprietario dei beni quando questi erano " vincolati „

(1) *Lezioni* cit., 520.

e il proprietario di questi stessi beni, già " svincolati „. E in ciò veramente è l'essenza dello svincolo, non, invece, nel *ritorno* dei beni. Il passaggio della *res* momentaneamente nelle mani del Demanio, da cui li *riavrà* colui che fu ed è ancora il suo *dominus*, non ha nulla a che fare con lo " svincolo „ in senso proprio, poichè quella è solo una formalità dalla legge prescritta per fini di ordine pubblico, e cioè per assicurare la regolarità del procedimento liquidativo delle proprietà ex-ecclesiastiche. Onde la definizione che il Simoncelli adotta va, a nostro debole modo di vedere, modificata e completata in questo modo: " la parola svincolo designa la figura giuridica per la quale i beni, già vincolati ad uno scopo di culto, *rimangono* liberi agli stessi proprietari, sotto l'osservanza di un formale passaggio al Demanio, da cui il privato verrà riprendendoli „.

La forza di tutto questo nostro argomentare sta in ciò: che mentre la rivendicazione si attacca agli altri istituti più veramente *ecclesiastici*, e cioè nati o sviluppati nell'àmbito delle leggi relative all'asse ecclesiastico, nel fine di realizzare, *anche* con intenti di opportunità politica, oltre a quelli esclusivamente economici e sociali, rapporti giuridici relativi alla vita del *fenomeno religioso;* lo " svincolo „, invece, dei beni fino a quel tempo " vincolati „ a pii scopi, non si presenta che come istituto di puro diritto civile, stabilito allo scopo di render libere le proprietà non libere, per la ragione sola che la non libertà si riteneva apportasse gravi svantaggi, mentre la mobilizzazione avrebbe rialzato le sorti della pubblica economia. Così, lo svincolo delle proprietà legate a pii scopi si presenta come *uno* dei tanti casi di " svincoli „ operati dalle leggi: sicchè, in fondo, noi troviamo in questo istituto una ragione d'essere di ordine esclusivamente economico-sociale, che non ha alcun *sapore* di ecclesiasticità (1). Il diritto di svincolo non è, quindi, che quel diritto per il quale il domino dei beni già vincolati a pii scopi *continuerà a rimanere libero proprietario di questi beni medesimi*, salvo le conseguenze che la legge connette a

(1) Per i provvedimenti della legislazione eversiva della feudalità, v. quanto scrive il Filomusi, *Enciclopedia* cit., 269 s. e nn.; e *Diritto Ereditario*, II, *Successioni testamentarie*, 262 s. 265 s.

questo fatto giuridico. La proprietà riprende la sua estensione: ecco tutto.

E si giunge a questa medesima conclusione se si parte dal considerare l'aspetto *esteriore* degli istituti.

La rivendicazione esiste quando la soppressione ha colpito un beneficio di patronato laicale: in seguito a questa violenta estinzione della persona giuridica, la legge ha, con disposizione di carattere singolare, disposto che i beni vadano al patrono attuale, presumendo un vero *ritorno*, perchè *plerumque* tra il fondatore e la fondazione, concretata nell'istituto beneficiario, permaneva il nesso caratteristico del giuspatronato. Quando, però, i beni, uscendo definitivamente, con donazione o con disposizione testamentaria, dal patrimonio di questo fondatore, entrarono nel dominio di un terzo, sia persona fisica o giuridica, ma con tale *pazione* che i beni stessi rimanessero *differenziati* nel *patrimonium* del terzo dagli altri beni di libera disposizione, affinchè *con essi* si venisse soddisfacendo a un dato peso; in tale ipotesi, poichè tra il fondatore e la fondazione scomparve ogni nesso giuridico, la legge non si è preoccupata affatto del vecchio fondatore, ma solo ha avuto riguardo a questo terzo, che non è fondatore, come assai spesso si equivoca, ma solo l'obbligato alla soddisfazione dell'onere: onere, che, per essere generalmente di celebrazioni di messe, prese la figura specifica di cappellania laicale, onde l'onerato è apparso, per il diritto e il dovere giuridico, che in sè si concentravano, a dover scegliere un cappellano, come una specie di patrono, e s'è usato dirlo " patrono improprio „.

Posto, intanto, che la legge si è comportata così, e se, d'altronde, si pensa che l'onerato era già, al momento della promulgazione della legge, il domino dei beni, e che quindi, data la distruzione dei " vincoli „ che costringevano la proprietà, in forza del diritto comune i beni dovevano rimanere liberi nelle mani dell'onerato (del che dicemmo a suo luogo); si vede subito, per altro aspetto, confermato il concetto dianzi esposto. Il quale, ripetiamo, è questo: che nella realtà delle cose, il provvedimento della legge *speciale* non ha valore alcuno per il soggetto del diritto di svincolo, che anche prima di allora era stato il proprietario dei beni vincolati a quello scopo, e che ora riceve soltanto *conseguenzialmente* l'utilità derivante dalla

legge (aumento delle facoltà facienti parte del contenuto del diritto di proprietà); come neppure ha valore per il culto *prout sic*, che non fu toccato, anzi fu salvaguardato dal punto di vista degli oneri pii, che continuarono a rimanere come oggetto di uno schietto rapporto obbligatorio; — ma che, in verità, esso provvedimento si riferisce semplicemente *ai beni come tali*, in quanto questi, dalla condizione giuridica primitiva, sono stati posti in una nuova condizione giuridico-economica.

Mèsse così le cose, secondo ci pare sia giusto che stiano, si deriva logicamente che lo svincolo dev'essere riguardato *esclusivamente* dal punto di vista della libertà della proprietà, per supporre evitati gli inconvenienti che filosofi sociologi giuristi economisti additarono quali effetti immediati o mediati della non libertà, e, d'altra parte, per supporre realizzati i benefici che gli stessi filosofi e sociologi e giuristi e economisti predicevano quali conseguenze necessarie di tale libertà (1). E noi non abbiamo il dovere di esaminare qui se queste opinioni siano vere o false in sè stesse o se siansi dimostrate vere o false nella realtà dei fatti. Ricordiamo solo di passaggio, che ancora oggi taluni rimangono fedeli ai vecchi principii, e che altri, studiosi anch'essi, sperano un contemperamento e un correttivo all'attuale eccessiva mobilità e antieconomico spezzettamento dei dominii (2).

A ogni modo, per l'interpretazione delle leggi positive si deve tener ben fermo questo: che, tra la lunga serie dei provvedimenti, diciam così, antifeudisti, coi quali si venne liberando la proprietà in genere da ogni vincolo, e quelli coi quali si liberarono le proprietà che, per essere fin dalle origini destinate a pii scopi, eran dette " ecclesiastiche „, benchè fossero comunemente in privato dominio, e perciò, di regola, " laicali „ (3), non intercede alcuna differenza di essenza o di na-

---

(1) V. pag. 216 n. 1.

(2) V. Cavagnis, *Institutiones iuris publici ecclesiastici* cit., v. III, 212 s. Cfr. inoltre: Duguit, *Traité d. droit constitutionnel* cit., II, 143 nonchè: Neppi Modona, *Il bene di famiglia insequestrabile e la protezione della piccola proprietà rustica*, Firenze, 1912, già citato.

(3) Rimandiamo senz'altro a quel che avemmo a dire nel primo capitolo.

tura: si tratta delle varie qualifiche che la proprietà riceveva dagli scopi cui era destinata, e non di differenza intrinseca al carattere delle leggi. Il parallelismo che avemmo agio di notare nel primo capitolo, tra i beni *differenti* e i *legati pii* in genere, si riflette qui, con precisione geometrica, tra le disposizioni eminentemente civilistiche delle leggi eversive della feudalità e quelle eversive dell'asse ecclesiastico in quel che si rapportano allo scioglimento della proprietà dai vincoli feudali-canonici. Onde, tra le disposizioni contenute nel nostro codice civile e nelle altre leggi, dirette a liberare la proprietà immobiliare, in quanto tale, dai ceppi degli istituti del diritto feudale, e quelle contenute nelle nostre leggi liquidatrici del patrimonio ecclesiastico, miranti a " sopprimere " o ad " abolire " i legati pii, e cioè, veramente, *a distruggere gli aggruppamenti dei beni disposti a scopi di culto*, anzichè *feudali*, non esiste, a nostro modo di vedere, alcuna differenza di sostanza.

Vedremo quali gravi conseguenze derivano, nella interpretazione delle nostre leggi sia ecclesiastiche che civili, da queste premesse, alle quali, forse, in questo luogo, non calcolandone la portata, può darsi la qualifica di bizantine.

Vogliamo, però, tornare ad avvertire anche qui, che ci interessa specialmente di fissare nella loro interezza, e precisamente, i concetti degli istituti, senza che perciò noi dovessimo abbandonare i nomi tradizionalmente accettati e crearne dei nuovi. Tutto sta a intenderci: ma è naturale che, stabilito bene il concetto che dell'istituto si deve avere, noi non dobbiamo aver degli scrupoli di puristi nel continuare ad avvalerci talvolta del linguaggio definitivamente imposto dall'uso giurisprudenziale.

Dello svincolo dei beni legati a scopi religiosi sembra non parli affatto la legge 29 maggio 1855, perchè con questa non si soppressero, degli enti secolari, che " benefizi semplici, i quali non hanno annesso alcun servizio religioso che debba compiersi personalmente dal provvisto " (art. 3); e per i benefizi non si può dar luogo a svincolo di beni, ma, secondo quel che dicemmo a suo luogo, a rivendicazione. Bisogna, però, considerare che, data l'imprecisione del linguaggio legislativo, si è usato mettere sotto la categoria generale di benefici semplici, anche le figure proprie di legati pii, quali i prestimoni, le commende, ecc., relativamente ai quali deve ritenersi che si operi un vero svincolo. Ottimamente, quindi, lo Scaduto insegna che l'art. 22 della legge del 1855 considerò anche casi di svincolo (1).

Ben più chiaramente parla dello svincolo l'art. 15 del Decreto 11 dicembre 1860 per l'Umbria, nel quale si richiama espressamente l'art. 2, il quale, tra gli enti secolari che sopprime, si riferisce alle cappellanie laicali e istituzioni designate col nome generico di fondazioni o legati pii, patrimoni ecclesiastici e simili, quando abbiano un reddito eccedente l'ammontare dell'adempimento dei pesi che vi sono inerenti. Qui, dunque, si comincia a parlare di quella " soppressione dei legati pii " alla quale abbiamo tante volte alluso. Ma non solo, dall'esame di questo articolo, si ricava questa terminologia speciale, sotto la quale s'è visto tante volte quello che in realtà non c'è per l'impressione che all'interprete deriva dal vedere messi insieme due concetti per loro natura tanto lontani fra loro, come il concetto di " soppressione " applicato a una " fondazione modale "; — ma da esso si ricava un'altra considerazione ancora: che il legislatore distrugge tutti quei legati pii i quali non siano soltanto tali, ma che servino tuttavia ad altri scopi, che chiamammo genericamente feudali, e cioè a mascherare spesso le proibite sostituzioni. Il legato pio — avvertimmo — è tale davvero quando assorbe sè stesso: vale a dire, quando i beni siano tali e tanti da sembrare destinati *unicamente* allo scopo pio, senza lasciare utilità, diciam così, marginali all'onorato o al donatario. Siamo arrivati financo a parlare di una specie di *obligationes in rem scriptae;* ma sol quando l'obbligazione è tale che assorbe tutto il reddito dei beni vincolati allo scopo pio. Ma abbiamo rigettata l'opinione, che il legatario o il donatario fosse un *nudus minister* o un *esecutore*, ecc., e confermata, invece, quella che vede sempre nel legatario o donatario il domino dei beni, benchè non ritragga da tal sua posizione alcuna utilità economica. Perciò nel Decreto umbro non appare nella sua estensione l'istituto dello svincolo, ma *solo* dal lato della " soppressione " di quei legati pii, che trovavansi inquinati nella originaria fondazione da altre funzionalità giuridiche cui essi debbano servire.

---

(1) *Manuale* cit., II, 437.

Valgono le medesime considerazioni per gli articoli 2 e 15 del Decreto marchigiano del 3 gennaio 1861.

Per l'art. 3 del Decreto napoletano del 17 febbraio 1861, si deve osservare che i legati pii sono sintetizzati nella formula di cappellanie laicali, perchè nel meridionale d'Italia i legati pii si concretavano per lo più come fondazioni di messe, con determinazione del luogo (cappella) ove si dovessero celebrare. Perciò si deve riconoscere nell'art. 23 lo svincolo relativamente ad esse, sempre avvertendo che non si tratta di devoluzione *ope legis* o *juris*, come è detto con errore di terminologia in questi tre Decreti, ma, riguardo allo svincolo, di semplice riconoscimento di un diritto preesistente di proprietà nei c. d. patroni impropri.

L'ultima legge che si occupò a disciplinare di proposito e compiutamente il nostro istituto fu quella del 15 agosto 1867. Infatti, la legge 3 luglio 1870, 19 giugno 1873 e 19 dicembre 1895 non fanno che perfezionare l'istituto in qualche sua parte. Legge fondamentale rimane quella del 1867.

In questa bisogna riguardare i numeri 5 e 6 dell'art. 1 e gli art. 4 e 5. Nell'art. 1 si parla dell'obietto del diritto di svincolo, e poichè i numeri 5 e 6 di questi articoli sono comprensivi di tutta la materia riguardante l'obietto del diritto, così basterà commentare questi due alinea per conoscere appieno questo obietto: *sotto tale aspetto* la legge del 1867 è certamente generale rispetto alle precedenti, che perdono ormai su questo punto ogni efficacia. Negli art. 4 e 5 riscontreremo le modalità dello svincolo e gli effetti che ne derivano: studieremo se la legge del 1867 abbia *anche* in questo riguardo l'efficacia di legge comprensiva e abrogatrice delle precedenti.

§ 10. La precisione del concetto di svincolo da noi dato qui su, apparirà assai meglio quando avremo studiato il presupposto dello svincolo. Quando può darsi luogo a uno svincolo? Presupposto dello svincolo è che si tratti della " soppressione „ di una cappellania laicale (art. 1 n. 5) oppure di una di quelle istituzioni con carattere di perpetuità, che sotto qualsivoglia denominazione o titolo sono generalmente qualificate come fondazioni o legati pii per oggetto di culto, quand'anche non erette in titolo ecclesiastico; ad eccezione delle fabbricerie

ed opere destinate alla conservazione dei monumenti ed edifici sacri che si conserveranno al culto. Per gli enti di natura mista lo svincolo non potrà mai avvenire per quella parte dei redditi e del patrimonio, che giusta l'art. 2 della legge 3 agosto 1862, n. 753, doveva essere distintamente amministrata. — La legge parla di svincolo anche per le cappellanie ecclesiastiche (art. 1 n. 5 e art. 5 ult. comma): ma si è ormai tutti d'accordo, e discende da quel che siamo venuti dicendo, che è una imprecisione della legge; cosicchè, in questo rispetto, tutto si riduce a dover ritenere che, quando il benefizio è qualificato dalle sue modalità come una cappellania ecclesiastica il patrono rivendicante (e non già svincolante) pagherà la tassa più mite del 24 %, invece di quella fissata per ogni altro caso di rivendicazione, del 30 %. Ma, comunque la legge dica, si tratta di rivendicazione e non di svincolo. Altrimenti, a dar retta al linguaggio legislativo, per l'art. 2 della legge 3 luglio 1870, dovremmo parlare di svincolo in ogni caso. Le cose sono in realtà quelle che sono, comunque le si vogliano denominare: e d'altronde, ufficio della legge è di *imperare*, e non di classificare o *docere*.

E proseguiamo senz'altro.

Data, adunque, la stretta relazione che stringe i numeri 5 e 6 dell'art. 1°, con l'ultimo comma dell'art. 5 della legge 15 agosto 1867, la disputa circa il supposto del diritto di svincolo non si presenta che quale corollario rispetto a quella ben più generale della interpretazione di questo art. 1, n. 6 (e, in dipendenza, n. 5) della legge del 1867. Svincolo potrà esservi (ma non è detto che vi sia necessariamente, come vedremo) quando un legato pio sarà stato colpito da " soppressione „ o da " abolizione „: ma quando si dirà che un legato pio è stato soppresso o abolito? Ecco l'immensa controversia che ha dato e dà, e darà chi sa mai per quante altre decine di anni, tanto filo da torcere ai giuristi e ai tribunali italiani.

Noi non dobbiamo estendere l'esame fin su di essa, altrimenti andremmo troppo fuori del campo più propriamente nostro. Cercheremo, invece, di riassumere brevissimamente il non facile argomento, per trarre le conseguenze che servano al proseguimento del nostro discorso.

Si comincia con l'osservare, sulle tracce del Ruffini (1), che la legge non può aver voluto distruggere, con l'art. 1 n. 6, ogni e qualsiasi opera o fondazione perpetua per il culto, perchè essa stessa ha altrove permesso, anzi imposto che gli oneri pii permangano nell'ordinamento giuridico come vere obbligazioni civili: il che si deriva facilmente dagli art. 831, 833 e 1075 cod. civ., i quali, comminando la nullità di talune fondazioni, hanno implicitamente ritenute efficaci le disposizioni non vietate; nonchè dall'art. 28 n. 1 della legge 7 luglio 1866 e dall'art. 5, primo e ultimo comma, della medesima legge 15 agosto 1867. Se, adunque, l'art. 1 n. 6 della legge 1867 parla anch'essa di istituzioni *perpetue per oggetto di culto,* come si farà a distinguere la fondazione perpetua a scopo di culto, dalla legge permessa con le su ricordate disposizioni, da quelle che la legge ha distrutto con quel provvedimento, e, con gli art. 833 e 1075 cod. civ., proibite anche per l'avvenire? Si è allora ammesso che si debba riscontrare nel legato pio, perchè lo si possa considerare colpito dall'art. 1 della legge 1867, un altro requisito, che si è chiamato della *autonomia* del legato. Ma non tutti furono concordi in questa opinione. Un maestro della nostra scienza, lo Scaduto, negò questa necessità, affermando che " l'espressione *non sono più riconosciuti come enti morali*, adoperata nel principio dell'art. 1, non deve intendersi nel significato tecnico rigoroso, ma in senso lato „; e ciò, in base anche a quel che dice la legge, che vuol giungere a colpire le istituzioni, *quand'anche non erette in titolo ecclesiastico*, " cioè, continua lo Scaduto, quand'anche non autonome, giacchè l'erezione ecclesiastica presuppone l'autonomia „ (2). E in conclusione lo Scaduto afferma che debbansi ritenere distrutti tutti i legati pii che si presentano come oneri civilmente obbligatori, e conservati solo quelli, la cui proprietà " sia intestata a qualcuno degli enti ecclesiastici, o inservienti al culto, conservati „; perchè in questo caso deriverà all'ente una utilità consona ai fini che gli son propri; — mentre, nei casi in cui all'ente rimanga una semplice amministrazione, e non solo il fine,

(1) Nel *Trattato* del Friedberg cit., 697 s.
(2) *Manuale* cit., I, 701 s.

ma neppure la modalità, imposta dal testatore al legato, coincida con il fine dell'ente, si deve ritenere senza alcun dubbio che il legato stessso vada soppresso (1).

Opponeva il Ruffini questo ragionamento: " Tale limitazione non ha, a nostro credere, fondamento nella legge. In questa, intanto, non ne è fatto cenno. Del resto, o si intende l'alinea 6 dell'art. 1, facendo assoluta astrazione dal concetto di ente di per sè stante, proprio come se vi si dicesse, che sono senz'altro aboliti tutti i rapporti giuridici perpetui, che astringono ad una prestazione di culto, e allora non si comprende perchè non si dichiarino soppressi anche quelli gravanti su tali enti; oppure il fatto, che il rapporto giuridico, dopo la confusione operatasi nei patrimoni per virtù del lascito, non ha più altra configurazione se non quella di un rapporto di obbligazione personale, si ritiene sufficiente per salvarlo dalla soppressione, e allora non si comprende il perchè si voglia distinguere dal caso che quest'onere gravi su di una persona giuridica quello che esso gravi su di una persona fisica. Del resto, non ci sarebbe forse contraddizione nella legge, quando essa abolisse la figura del legato pio, come obbligo puramente personale di un privato, mentre dall'altro canto crea la figura dell'onere di culto perpetuo, gravante precisamente come obbligo personale sul patrono rivendicante o sul fondatore svincolante? Non vale neppure a giustificare la distinzione il fatto, che l'investito *pro tempore* dell'ente conservato possa per lo più adempiere direttamente all'onere, poichè alcune volte ciò non accade „ (2). E il Simoncelli, in una sua lezione, aggiungeva ancora la seguente osservazione: " non può ritenersi che la legge colpisca cotesto onere civilmente obbligatorio, perchè scopo della legge non è di annullare i rapporti personali di obbligazione, anche se perpetui, ma di combattere la manomorta, che in questo caso non v'è „ (3).

Ma non è facile dire, poi, che cosa debba intendersi per " autonomia „ di un legato pio.

(1) Ivi, 704.
(2) Nel *Trattato* cit. del Friedberg, 698.
(3) Esplicando le pgg. 212 s. delle cit. *Lezioni*.

Si chiamerà, forse, autonomo il legato, quando esso non si riferisce accessoriamente al culto, ma in maniera diretta e precipua? Ecco un esempio dato dallo Scaduto: " considerando che la mia città natale manca di ospedale, lascio una rendita di lire 30,000 per la fondazione e mantenimento; e, poichè gli infermi non possono uscire per la messa, voglio che 300 lire siano impiegate per la celebrazione della medesima nell'ospedale, salvo al celebrante, cappellano o manuale, di applicarne i suffragi a chi vuole. Qui evidentemente la messa è un accessorio, il fondatore non ha mirato neppure al suffragio dell'anima propria „ (1). Se quello è il concetto che dell'autonomia deve aversi, esso è un concetto errato di certo. " Con la frase *fondazioni o legati pii per oggetto di culto* non si dice — osserva, infatti, lo stesso Scaduto — che il culto debba essere l'oggetto precipuo e non semplicemente un accessorio od un onere; onde siffatta distinzione, ha un valore teoretico, ma non serve per l'applicazione della nostra legge „ (2).

O si deve, piuttosto, far consistere l'autonomia in questo, " che la disposizione sia fatta a beneficio di una determinata persona coll'obbligo di adempiere un onere di culto che sia tale da assorbire tutte le rendite o capitali lasciati, e non soltanto una parte , sicchè la persona dell'erede o legatario non ricavi alcun beneficio dalla disposizione e sia da considerarsi quale un *nudus minister* della volontà del disponente e un vero esecutore testamentario? „ (3). Ma a ciò si oppone che questa utilità economica non si richiede perchè si possa affermare esistente il legato; che anzi essa *non deve* esservi perchè si possa parlare di vero legato pio (autoassorbimento); e che, in ogni caso, sarebbe ben facile eludere la legge col destinare una parte infinitesima del legato a vantaggio di colui che si voglia non fare apparire quale un *nudus minister* o un semplice esecutore di altrui volontà.

Un'ultima teoria ritiene che per l'art. 1 della legge del 1867 non si possano ritenere distrutti che i legati pii esistenti come

(1) *Manuale*, I, 702.
(2) *Manuale* I, 703.
(3) Ivi, 710.

enti morali, come *fondazione*. Questo dice espressamente la legge, e non è lecito ritenere compresi nella categoria di fenomeni, cui la legge stessa si dirige, altri fenomeni mancanti dei caratteri che essa richiede. In favore di questa opinione, adunque, " si argomenta dal testo della legge „ (1). Ma lo Scaduto obietta: " Seguendo questo ragionamento, ne verrebbe un'altra conseguenza, cioè che le cappellanie non andrebbero neppure soppresse; mentre il legislatore le annovera in modo esplicito fra gli enti morali non più riconosciuti, nei numeri 2° e 5° del medesimo articolo; le cappellanie, infatti, non sono neppure essi enti autonomi (*e, quindi, tanto meno " enti morali „*), e da questo punto di vista non differiscono dai legati pii „ (2). " Ma non vale — osserva il Ruffini — il dire con lo Scaduto che a tale stregua non verrebbero soppresse neppure le cappellanie, poichè queste costituiscono un perfetto esempio di quella forma di persone giuridiche, che si designa come *fondazione* „ (3). — Il Fadda si oppone per altre ragioni alla suddetta opinione. E, in fondo, ragiona così: — Dato che si ammetta che l'art. 1 della legge del 1867 colpisce solo le fondazioni che siano vere persone giuridiche, e che, quindi, rimangano in piedi e continuino a essere permessi i legati modali, che persone giuridiche non sono, è chiaro che oggi ancora, come un tempo a Roma, la fondazione modale diventi la forma per sfuggire al comando della legge, la quale da un lato colpirebbe queste forme economiche con cui si vincolano al culto i patrimoni, e dall'altro permetterebbe la statuizione di questi legati pii sotto la forma di fondazioni modali (4). — Ma il Simoncelli contrappone un ragionamento molto profondo a questa difficoltà, che ha l'aspetto di estrema gravezza. Egli dice: — La legge non ha voluto combattere in sè e per sè gli oneri perpetui di culto, perchè essa stessa lascia sussistere cotesti oneri pii, addossandoli ai privati o al fondo per il culto, ecc. Se fine della legge fosse stato davvero di colpire il culto, in quel suo modo di atteggiarsi nel mondo giuridico, e

(1) Ruffini, l. c., 699.
(2) *Manuale*, I, 701.
(3) Loc. cit.
(4) *Studi e questioni di diritto* cit., 542 s.

cioè " l'onere perpetuo di culto „, allora *qualunque mezzo* diretto a quel fine sarebbe stato tenuto in considerazione dalla legge, e, per ciò stesso, ogni mezzo che valesse ad eluderla in *quella* sua finalità sarebbe stato *in frode* alla legge. Ma la legge non si dirige al culto, ma solo a talune forme *economiche* che essa crede dannose al vivere civile; e sopprime perciò *quella tale* fondazione che dà i tristi effetti della manomorta. Ogni altra via, quindi, che, senza produrre più questo effetto *specifico* e letale della manomorta, contro cui la legge si dirige, conduca per altra via a uno scopo di culto, è ben permesso, perchè manca la frode alla legge, che ha come suo fine tutt'altro fenomeno. Così — continua il Simoncelli — la legge 17 luglio 1890, ad esempio, non si dirige contro la beneficenza, ma contro alcune forme giuridico-economiche, che il legislatore non trova rispondenti ai fini di beneficenza. Che se si prescinde da queste forme, la legge, anzi, vuole aiutare, rendendola adatta ai tempi, la beneficenza stessa, in tutte le altre forme nelle quali essa produce un vero bene sociale. Ecco perchè la *fraus legis* deve venir considerata in rapporto al fine che il legislatore si è proposto nell'emanare il suo provvedimento (1).

Epperò, in conclusione, il Ruffini e il Simoncelli ritengono che l'art. 1 n. 6 della legge del 1867 abbia riguardo solo ai legati pii che, seppure non siano eretti in titolo ecclesiastico, siano, però, enti morali. L'erezione, si aggiunge, varrebbe a rendere " ecclesiastica „ la fondazione: ma può, senza l'erezione in titolo, il legato pio essere benissimo una persona giuridica civile. E si adduce proprio l'esempio delle cappellanie laicali (2).

Ammesso, intanto, che il legato pio venga soppresso e proibito solo quando costituisca un ente morale, si passa a vedere se, a

(1) V. del Simoncelli, *Sui legati di culto* in *Foro italiano*, 1898, I, 459 (e v. in *Rendiconti R. Istituto Lombardo di scienze e lettere*, 1893); *La frode pia*, Napoli 1899; in *Foro italiano*, 1901, I, 307 s.; 1908, I, 554 s. e specie 561 s. - Cfr. inoltre per varii profili, Coviello, *Manuale*, 227 s. lunga annotazione; Filomusi, *Diritto Ereditario*, II, *Successioni testamentarie*, 34 s., 156 s.

(2) Ruffini, in *Trattato* del Friedberg, cit., 699; Coviello, *Lezioni di Diritto Canonico* cit., 1351.

costituire il patrimonio di questo ente, richiedesi un effettivo stralcio di beni, oppure se esso possa essere costituito soltanto da diritti di credito garentiti in modo sicuro con ipoteca. Il Chironi (1), seguito dal Ruffini in questo (2), si accontenta del diritto personale garentito dal diritto reale, perchè basta ciò a costituire " gli estremi di una vera dotazione, con la quale l'ente è costituito ed ha vita propria ed indipendente, non potendogli mancare, stante la sicurezza della dote, i mezzi destinati a raggiungere lo scopo cui è diretto „ (3). Ma il Simoncelli rigetta cotesta opinione, secondo la quale " quando di un legato il fondatore stesso avesse voluto garentirne l'adempimento facendo iscrivere una ipoteca „ si debba ritenere che tale ipoteca cada nel nulla, o, peggio, che si debba decidere la soppressione o nullità del legato stesso per la legge del 1867 e l'art. 833 cod. civ. Sia, infatti, oppone il Simoncelli, perchè l'ipoteca non toglie l'alienabilità dei fondi, sia ancora perchè l'onere reale si può sempre riscattare, per il diritto che riviene al gravato dall'art. 1788 cod. civ., non può affermarsi che con tale negozio siasi istituita una fondazione ecclesiastica autonoma, soggetta alle sanzioni proibitive delle nostre leggi. Occorre, adunque, l'effettivo *stralcio* dei beni, dedicati a quello scopo di culto, perchè si possa ritenere *esistente l'ente morale* e conseguentemente lo si possa dire colpito dalla soppressione e proibizione comminate nella legge del 1867 e negli art. 833 e 1075 Cod. civ. (4).

Questo è quanto.

Sembra, però, a noi che neppure quest'ultima opinione, che identifica l'" autonomia „ con la " personalità giuridica „ del legato di culto, sia senz'altro da accogliere. Essa, va, crediamo, assai più determinata.

Noi cercammo di dimostrare nel primo capitolo, e ricordammo, poi, come ci si porse l'occasione, che il " legato pio „ — quante volte fosse tale davvero — non si presenta mai

(1) *Questioni di diritto civile*, Torino 1890, IV, 431.
(2) Nel cit. *Trattato* del Friedberg, 700.
(3) Ruffini, l. c.
(4) *Lezioni di Diritto Ecclesiastico*, cit. 222.

sotto forma di persona giuridica: ritenemmo, cioè, in via generale quanto lo Scaduto e il Calisse ebbero a insegnare in rispetto delle cappellanie laicali, cui negano la personalità giuridica (1). Il legato pio ci è apparso in ogni caso una fondazione modale, in quanto i beni lasciati con tale forma *all'oggetto di culto* eran sempre in proprietà di coloro che dovessero venir provvedendo all'esecuzione del manifestato volere del fondatore. Dicemmo, anzi, di più: che si debba così considerare il negozio giuridico, anche quando dalle parole usate si possa incorrere in differente giudizio; come quando il fondatore adoperasse i termini di " amministratore „ o di " esecutore „, o di " ministro „, ecc. E non vale ripetere i ragionamenti portati a suo luogo in sostegno di tale opinione. Ma un'altra cosa, che spesso abbiamo anche rammentata, dicemmo a luogo congruo. Che i beni a quell'oggetto destinati, formanti il *quid* economico della fondazione, non si confondevano, di regola, con il patrimonio dal donatario o legatario, onde l'onere sembrasse chiaramente come una obbligazione personale, con o senza un relativo diritto reale di garanzia. Per lo più, i beni rimanevano *differenziati* nel complesso patrimoniale di colui che si vuol dire esecutore di un'altrui volontà, e l'onere pareva, più che altro, una delle *obligationes in rem scriptae*, un peso del fondo stesso, qualche cosa di concettualmente assai vicino al *Reallast*. Perciò è nostra convinzione che, con la stessa illegittimità con la quale si potè credere che il " fedecommesso „ fosse un ente di ragione, come si disse, ossia una persona giuridica, si viene ancora ritenendo che dall'avvenuto distacco dei beni fatto per costruire un legato pio si debba risalire senz'altro ad una presunta personalità giuridica del legato pio medesimo. Ma ciò costituisce evidentemente un errore di generalizzazione, un sofisma d'inspezione, avrebbe detto Stuart Mill, vale a dire un errore di induzione per imperfetta enumerazione degli elementi che devono concorrere a formare la persona giuridica. L'autonomia patrimoniale, anzi, può, dal punto di vista formale, anche mancare nella persona giuridica:

(1) Scaduto, *Manuale* cit., I, 701; Calisse, *Diritto Ecclesiastico*, Firenze 1908, 322.

ma, a ogni modo, non basta a farla nascere, almeno nel diritto positivo (1).

Ora, sempre riportandoci a quanto abbiamo detto nel luogo debito, crediamo si possa derivare come conclusione che la legge del 1867 non ha voluto riferirsi, con l'art. 1 n. 6 (e relativamente n. 5), ad altro, che alle fondazioni modali *conformate con un reale distacco dei beni;* senza che però si debba da questo distacco risalire alla personalità giuridica del legato. In conseguenza, tutte le altre fondazioni modali allo stesso oggetto, ma altrimenti fatte (sia con puro obbligo a prestare, sia con obbligo garentito semplicemente), devono rimanere salve perchè in nessun modo considerate dalla legge soppressiva.

E per questa via si giunge a ritenere perfettamente esatta l'interpretazione che dà lo Scaduto all'espressione usata nell'articolo 1 dalla legge del 1867 : " Non sono più riconosciuti come enti morali „. Questa espressione " non deve intendersi — insegna nel luogo su richiamato il detto autore — nel significato tecnico rigoroso, ma *in senso lato* „. Ma questa interpretazione non verrebbe a essere giustificata dalle parole della stessa legge: " quand'anche non erette in titolo ecclesiastico „; sibbene, *dal fatto* che i legati pii assumono tutti la forma, o di obbligazioni puramente personali, o di obbligazioni garentite con diritti reali corrispondenti, o di fondazioni modali fatte mediante la *differenziazione* dei beni a ciò destinati, benchè questi beni continuino ad essere, non già costituiti in persona giuridica, ma in dominio del donatario o legatario. Manca la figura del " legato pio „ come " ente morale „.

Ora la legge ha il compito di comandare e non di definire; e se essa ha voluto chiamare " enti morali „ quelli che tali non sono, per comandarne la soppressione, noi la rispetteremo e la eseguiremo in tale suo comando, ma avremo piena libertà di

(1) Nell'errore che abbiamo lamentato cade assai spesso la giurisprudenza, specie nelle questioni che riferisconsi alla concentrabilità o meno dei legati di beneficenza. L'autonomia patrimoniale, e cioè la prescritta differenziazione dei beni lasciati, nel complesso patrimoniale del legatario, è assai spesso confusa con la personalità giuridica istessa del legato, nel fine di poter classificare quell'*entità* patrimoniale tra gli *enti* morali di cui all'art. 1 della legge 17 luglio 1890.

continuare a ritenere quali semplici fondazioni ecclesiastiche modali i pii legati.

Ritenuto come corrispondente al volere della legge questo punto di vista, per il quale si vengono a separare nettamente due concetti, il primo di " autonomia „ nel senso di un effettivo " differenziarsi „ di beni *per oggetto di culto*, l'altro di " personalità giuridica „, si deriva immediatamente che, avendo la legge del 1867 *conservati* gli oneri pii, che costituivano il fine per il quale la differenziazione dei beni era avvenuta, la *soppressione* dei legati pii, comunque questi si configurino, si riduce a una *trasformazione* dell'antico legato, dalla forma di fondazione modale *differenziata*, in quella di *semplice* fondazione modale. Dal che può dedursi che, per questo riguardo, l'ultimo comma dell'art 5 è, in fondo, una ripetizione di quanto è disposto nell'art. 1, perchè in tutt'e due i casi i beni " vincolati „ allo scopo pio vengono " svincolati „. E in tal modo si chiarisce quel che abbiamo affermato sin dal principio, che la " soppressione „ dei legati pii si mostra come il presupposto necessario e sufficiente dello svincolo, e che questo non è che l'istituto in virtù del quale l'antico domino dei beni vincolati *ad oggetto di culto* continua ad esserlo, ma oramai con *tutte* le facoltà che formano il contenuto del diritto di proprietà.

Ma può dedursi ancora un'altra conseguenza di immensa importanza. E cioè, che, se gli art. 833 e 1075 cod. civ. hanno davvero per l'avvenire l'efficacia che pel passato ebbero le disposizioni della legge del 1867, allo stesso modo che gli articoli 895-902 cod. civ. hanno il compito di regolare per l'avvenire la materia che gli art. 24 e 25 Disp. trans. cod. civ. liquidavano definitivamente, bisogna ritenere che siano dal nostro diritto permesse le fondazioni di oneri, mercè donazioni o legati *sub modo*, con annessi, o no, diritti reali di garenzia; e che, qualora, invece, il fondatore, anzichè donare o lasciare con un onere a una qualsiasi persona giuridica o fisica, si diverta ad aggiungere clausole dalle quali appaia la volontà che i beni da lui donati o lasciati alla persona f. o g. rimangano nel patrimonio di questa segregati dagli altri beni, allo scopo che *con essi* si provveda all'onere imposto; in tale ipotesi bisogna ritenere, diciamo, che queste clausole sono nulle, cioè non hanno in sè alcuna efficacia giuridica. Per effetto degli art. 833 e 1075 cod. civ. si opererà *eo ipso* uno svincolo dei beni da questo vincolo fondatizio; e la persona f. o g. donataria o legataria terrà i beni liberamente, e li alienerà quando vorrà alienarli, anche se vi si trovassero imposte delle ipoteche a garenzia della obbligazione, senza darsi conto di quel che il fondatore si è dato carico di disporre contro legge. Salva sempre, come ben s'intende, l'esecuzione specifica di questi oneri, che il fondatore ha imposti al suo successore nei beni; oneri, che bisognerà ritenere vere obbligazioni, e non già di carattere reale, e neppure come *o. in rem scriptae*. A nostro parere, quindi, gli art. 833 e 1075 cod. civ. non considerano altro che un caso di conversione di negozio: e questo non vuol dire affatto che, così, cotesti articoli vengono, in fondo, " completamente distrutti „ (1); ma vuol dire, invece, che per tale via essi producono il vero e solo effetto che debbono e possono produrre; e perciò, in ultima analisi, il solo effetto che la legge stessa vuole loro attribuire.

E tutto ciò viene a risultare in esatta corrispondenza con quel che avvertimmo: che nella soppressione dei legati pii, come per tutte le altre soppressioni di enti secolari, vennero in giuoco solo ragioni di indole economica, mentre furono tenute lontane quelle altre che consigliarono il nostro legislatore a comminare la soppressione degli enti regolari. Se ciò non fosse, se, cioè, altre ragioni, oltre quelle economiche, fossero in questo intervenute, le conseguenze cui noi siam giunti, se si mostrano coerenti dal punto di vista della logica formale, si appaleserebbero subito fallaci al confronto della realtà. E ancora un'altra osservazione, a conforto dell'interpretazione da noi data agli art. 833 e 1075 cod. civ. Se il concetto che abbiamo esposto dell'istituto dello svincolo non fosse il giusto, ma davvero lo svincolo riguardasse, piuttosto che la modificazione del modo di essere dei beni, il *passaggio* di questi da un dominio a un altro, subito si dovrebbe dedurre la non corrispondenza degli art. 833 e 1075 cod. civ. con le disposizioni della legge del 1867; perchè i primi proibirebbero del tutto e comminerebbero, perciò, la nullità di ogni negozio che mi-

---

(1) Scaduto, *Manuale* cit., I, 701.

rasse a porre in essere un legato pio sotto quelle date forme; mentre le seconde avrebbero salvato gli oneri, accollandoli ai patroni che svincolavano, e che cioè ottenevano di *ritorno*, i beni legati. E avrebbe perfetta ragione il Fadda di dire che " la legge in quistione (quella del 1867) costituisce, per così dire, un sistema di disposizioni transitorie dal regime vecchio al nuovo... Il legislatore del 1867 non volle distruggere tutto: epperò conservò tutti gli oneri di culto sopra indicati, rispettando per quanto era possibile la volontà dei disponenti, che si trovavano di fronte a un regime completamente diverso. Non dobbiamo, dunque, credere, che solo per essere stati conservati certi lasciti del passato, lasciti simili possano crearsi in avvenire „ (1). Ma se, per contrario, lo scopo della legge nel creare l'istituto dello svincolo fu realmente sempre quello economico, che si dovesse mirare a sciogliere gli aggruppamenti delle proprietà già costituite in passato, e che questo stesso intento si dovesse perseguire per il futuro (come risulta da quanto siamo venuti esplicando nel paragrafo precedente), chiaro ne discende che tra la legge del 1867 e gli articoli citati del codice civile v'è perfetta identità di disposizione, benchè quella si riferisca al passato e questi all'avvenire. E avrebbe sempre ragione il Ruffini di insegnare che la legge del 1867 " in ultima analisi non ha fatto che rendere retroattivo il disposto del Codice „ (2).

Così una quistione di puro diritto civile va risoluta, come vedesi, con un criterio strettamente correlativo a quello che si viene ad adottare nella interpretazione di una legge specialissima in materia ecclesiastica. Tutte le leggi, infatti, si presumono coeve e in perfetta armonia.

§ 11. Dobbiamo ora passare a vedere a chi mai profitta lo svincolo. E discende da quanto abbiam detto che, non riguardando questo istituto altro che la condizione giuridica dei beni, e niente affatto il passaggio di dominio di essi, colui stesso che già aveva la proprietà dei beni fondatizi al momento in cui le leggi sopprimevano questi legati pii, quegli istesso continuerà

(1) *Studi e questioni di diritto* cit., 543.
(2) Nel cit. *Trattato* del Friedberg, 698.

a esserne il domino esclusivo e assoluto. E a ciò accennammo di già. E dicemmo anche che tale proprietà preesistente si camuffa assai spesso sotto le forme di patronato improprio. Come, insomma, la legge " non ispecifica chi debba incaricarsi dell'adempimento *dei pesi*, ma conferma in proposito il diritto preesistente „ (1); così anche non ci dice esplicitamente chi abbia il diritto di svincolare o di ripetere dal Demanio i beni appresi e soggetti a svincolo, ma bisogna riportarsi al diritto comune.

" La legge del 15 agosto 1867 — disse la Corte di Appello di Parma (14 febbraio 1871, Vincini e Intendenza di Finanza) — decretando la soppressione delle prelature, cappellanie e simili fondazioni, non determinò, come nel caso di soppressione dei benefici di patronato laicale, le persone a cui spettassero i beni costituenti la dote di quegli enti, ma si limitò a dichiarare lo svincolamento di tali beni „ (2).

Si devono, adunque, mettere prima di tutto in disparte coloro che pretendessero di impadronirsi di quei beni sol perchè successori universali del fondatore. Bisogna ricordare, invece, che i beni possono essere passati, col negozio giuridico mediante il quale venne istituita la fondazione, in dominio di un terzo, che talvolta apparve, talvolta no, patrono improprio, a seconda che la forma del legato permetteva, oppure no, una similitudine di questo genere. E solo questo terzo, o i suoi aventi causa possono pretendere di " continuare „ ad avere il dominio dei beni ormai liberati, perchè nessun altro può contro di quelli affacciare un diritto poziore. Nè, infatti, reggerebbe la pretesa di vedere risoluta la fondazione *ipso iure*, per le ragioni che dicemmo in principio di questo medesimo capitolo; nè, dall'altra parte, può invocarsi una devoluzione in forza della legge speciale, perchè rispetto allo svincolo la legge stessa non ha sancito alcuna attribuzione apposita.

In base a queste considerazioni, se è giusto, come abbiam detto, ritenere esclusi gli eredi del fondatore *come tali*, non bisogna, però, errando per altro verso, e seguendo in ciò molti

(1) Scaduto, *Manuale*, 707.
(2) *Annali di Giurisprudenza*, V, 2, 8.

pronunziati della nostra giurisprudenza pratica, credere che lo svincolo non sia possibile se non a favore di quelli che abbiano la qualità di patroni; determinando così il passaggio in favore del Demanio dei beni di tutti gli altri legati sopressi che non siano passibili di un tal patronato improprio. Certo, il patronato improprio, nel caso che la figura della fondazione l'ammetta, è segno gravissimo per dimostrare la proprietà della cosa, che viene, per legge, da ogni vincolo liberata: ma esso nè è necessario, nè basta. La confusione nella quale caddero tanto spesso i nostri tribunali, i quali sembrava emettessero le loro decisioni per forza d'inerzia più che per convincimento risultante dall'esame del complesso argomento, dipese specialmente dall'avere confuso l'istituto della rivendicazione e quello dello svincolo, e aver creduto che in questo, come in quello, si operasse un passaggio di proprietà. Un solo concetto presiedeva a tutt'e due, e solo essi venivano differenziati, con poca cura, dal punto di vista formale. In tal modo si prese l'aire a mettere sempre insieme e a costringere nelle medesime caselle la rivendicazione e lo svincolo, usando talora l'una o l'altra denominazione quasi con indifferenza, e spesso riferendo alla prima quel che era proprio del secondo o facendo l'opposto. Le differenze di essenza non contavano nulla, a quel che pare: si parlò senz'altro di patronato, intendendo il proprio e l'improprio, e dando a quell'istituto sempre lo stesso valore e significato, sia se si rapportasse a un beneficio, sia se a una cappellania laicale; e così, incoraggiati dall'impreciso concetto che ne ebbero gli effettivi costruttori del sistema nelle camere legislative, si proseguì l'andazzo, scambiando la cappellania ecclesiastica e la laicale, fino a richiedere per la rivendicazione di quella e lo svincolo di questa i requisiti medesimi. E la confusione proveniva dal non separare nettamente dall'art. 4 e dal primo comma dell'art. 5 l'ultimo comma di questo articolo medesimo; e, in conseguenza, nel credere che la legge avesse disciplinato *tutto* l'istituto dello svincolo, come aveva fatto per la rivendicazione, e nel considerare, perciò, di diritto speciale anche gli effetti derivanti dall'operatasi liberazione delle proprietà (svincolo), come di diritto speciale erano sicuramente gli effetti de-

rivanti dalla comminata soppressione della personalità giuridica del beneficio di patronato laicale (rivendicazione).

Gran parte della responsabilità della lamentata confusione risale a un giurista chiarissimo, al Pescatore, che sostenne per tutti i casi la personalità giuridica delle fondazioni ecclesiastiche, comunque si configurassero, e, per necessità, che l'articolo 1 della legge del 1867 colpisse veri " enti morali „ (1). Perciò nello svincolo quell'insigne giureconsulto non poteva non riscontrare un distacco di beni dalla personalità economica dell'ente che veniva soppresso e un riattacco dei medesimi a quella di un terzo; il quale, dovendo per una via qualsiasi essere identificato, non poteva non ritenersi dovesse essere colui che, a simiglianza di quelli contemplati nell'art. 4 e nel primo comma dell'art. 5, fosse con l'ente in una relazione di patronato. Che questo patronato fosse improprio non poteva dir nulla, se altro segno visibile nella legge non si trovava che indicasse il subietto del diritto di svincolo. E quando un patronato, sia anche improprio, mancasse? I beni dovevano, secondo la regola generale espressa nell'art. 2, devolversi al Demanio dello Stato.

Visto, però, che l'istituto dello svincolo ha un significato assai più profondo, e una essenza molto lontana da quella della rivendicazione, non ci pare possa seguirsi la Cassazione di Torino, che, sotto l'influenza del Pescatore, ebbe a stabilire questo principio fondamentale: " il patronato laicale, attivo o passivo, costituisce il titolo unico idoneo a rivendicare la dote dei benefizi soppressi e a profittare dello svincolo dei beni delle cappellanie disciolte „ (12 novembre 1875, Fabbriceria della Chiesa di S. Alessandro della Croce e Finanze) (2). Invece si deve affermare che, trattandosi di cappellanie laicali, un tale patronato, che è improprio, *può* costituire il titolo per lo svincolo, e quindi alla ripetizione dei beni dai terzi possessori, quando esso *coincide,* come accade di regola, con il diritto di proprietà; perchè è davvero questo, e non altro, il titolo per avvalersi dello svincolo dalla legge *imposto*

---

(1) *Giornale dei Tribunali* (Milano), a. IV, n. 149 e 154.
(2) *Gazzetta dei Tribunali,* XXVII, II, 446.

ai beni e non già *concesso,* come si credette, *al patrono medesimo.* E questo principio generalissimo vale tanto più per i legati configurati in modo che nessun patronato possa sussistere.

Ci pare, adunque, che le massime giurisprudenziali, con le quali si afferma che solo ai patroni sia dato lo svincolo, abbiano valore solo se con esse si voglia contrastare la pretesa dei successori universali del fondatore, come tali, a prendere i beni, in contrasto con gli attuali patroni impropri; ma ci pare ancora che siano più esatte quelle che contro i patroni come tali oppongono il diritto di quei successori del fondatore che siano subentrati nel dominio dei beni vincolati a fondazione modale.

Epperò, al di fuori di quei limiti sono del tutto false, ma entro quelle restrizioni egualmente vere, le seguenti massime: " Ove la pia fondazione presenti i caratteri di una cappellania, spetta ai patroni il diritto di svincolare i beni costituenti la dotazione (Corte di Appello di Milano, 31 dicembre 1870, Demanio e Mascherpa) „ (1). " Per la legge 3 luglio 1870 lo svincolo dei beni delle cappellanie compete ai patroni.... Patrono nelle cappellanie laicali non è l'erede, ma colui che ha il diritto di eleggere il cappellano (Corte di Appello di Messina, 28 dicembre 1870, De Natale e Catalfano) „ (2). " Il diritto di svincolo delle cappellanie laicali spetta ai patroni, non agli eredi del fondatore (Corte di Appello di Genova, 4 marzo 1872, Demanio e Cestino) „ (3). " Il diritto di reclamare i beni svincolati delle cappellanie laicali spetta unicamente ai patroni (Cassazione di Torino, 25 giugno 1875, Podenzana e Demanio) „ (4). " Come alla rivendicazione della dote dei benefizi, così allo svincolo della dote delle cappellanie laicali ed enti congeneri, a senso dell'art. 5 della legge 15 agosto 1867, hanno diritto i *patroni* attivi e passivi, non *gli eredi del fondatore* (Corte di Appello di Torino, 26 febbraio 1878, Miglio e Finanze) „ (1). " Il diritto di svincolo dei beni delle cappellanie appartiene ai *patroni* non già agli *eredi* del fondatore (Cassazione di Roma, 8 novembre 1878, Miraldi e Finanze) „ (2). " Lo svincolo dei beni dotalizi di una cappellania profitta, in mancanza di patroni, al Demanio, e non agli eredi del fondatore in tale qualità (Cassazione di Roma, 17 giugno 1879, Groppello e Finanze) „ (3). " Il diritto di svincolo dei beni di una cappellania spetta ai patroni, e non agli eredi del sangue (Cassazione di Roma, 1 giugno 1879, Gionfrida e Massari „ (4).

Falsa del tutto nella sua assolutezza è, però, questa: " La instituzione di una cappellania perpetua per la celebrazione di messe in una chiesa appartenente ad un ente morale conservato è sciolta pel decreto 17 febbraio 1861 ed i beni sono svincolati a favore degli eredi (Corte di Appello di Napoli, 18 luglio 1872, Fusco e Arciconfraternita dei Pellegrini) „ (5).

Partendo dalla quasi completa assimilazione della rivendicazione e dello svincolo, si è sostenuto che dallo svincolo, a somiglianza che dalla rivendicazione, debbano venire esclusi i patroni impropri ecclesiastici. Neppure questa conclusione è, però, fondata. Ripetiamo ancora che il legislatore non ha *tolto* agli antichi proprietari ecclesiastici dei pii legati il diritto che loro deriva in base al diritto comune, di *continuare* a essere i proprietari dei beni, già vincolati e ora liberi. Questi beni, che il fondatore legava, perchè *con essi* si provvedesse a un determinato onere, potevano entrare nel patrimonio sia di una persona fisica, quanto di una persona giuridica. Ora, se noi deriviamo dal diritto generale, che i beni rimangono liberi, dopo lo svincolo, alla persona fisica, nulla ci vieta di dedurre la medesima conclusione per la persona giuridica, qualunque essa sia. Il chiamare " patrono improprio „ il proprietario dei beni coi quali si provvede a un onere caratterizzato come cappellania laicale, è una improprietà, un modo di spiegarsi ab-

---

(1) *Monitore dei Tribunali,* XII, 111.
(2) *Temi Zanclea,* II, 148.
(3) *La Legge,* XIII, 1, 72.
(4) *La Legge,* XV, I, 624.

(1) *Bollettino della Giurisprudenza Amministrativa e Finanziaria,* V, 243.
(2) *La Legge,* XIX, II, 3.
(3) *Giurisprudenza italiana,* XXXI, I, 1, 787.
(4) *Annali di Giurisprudenza,* XIV, II, 22.
(5) *Gazzetta del Procuratore,* VII, 537.

breviato, per alludere al diritto che talvolta quegli ha *provi-dendi et inveniendi sacerdotem*. Ma se un vero " patro-nato „ qui non esiste (detto perciò " improprio „), tanto meno esiste un " patronato improprio „ ecclesiastico o laicale. Si tratta di dominio e non di patronato: cose fra loro assai di-verse.

In conseguenza di ciò, è da ritenersi che lo svincolo pro-fittava a *tutti* i proprietari attuali dei beni; con la sola esclu-sione, quindi, di chi proprietario non fosse. E la differenza tra lo svincolo in pro di persone fisiche e di persone giuri-diche si riduceva a questo: che la persona fisica dovea rite-nersi da quel momento proprietario assoluto delle cose; mentre per le persone giuridiche bisognava prima vedere se si trat-tava di enti conservati o no: nel primo caso la conclusione era identica a quella stabilita per le persone fisiche (salvo, se non si trattasse di Parrocchia, la conversione necessaria dei beni); nel secondo, invece, i beni entravano nella disponibilità di colui che succedeva all'ente soppresso. Onde poteva darsi il caso che, attuato lo svincolo per una cappellania laicale, o per un altro legato, che fosse in proprietà di un beneficio di patro-nato laicale, o di una cappellania ecclesiastica, anch'essa di pa-tronato laicale, (ente secondario e primario), quello svincolo dell'entità giuridica secondaria giovasse al patrono rivendicante dell'ente primario soggetto a rivendicazione: e ciò perchè il patrono apprendeva i beni del beneficio così come si trova-vano, al momento della soppressione, nel patrimonio del be-neficio stesso. (1). E così poteva avvenire che lo svincolo di una entità giuridica secondaria, che fosse in proprietà di un altro ente i cui beni fossero soggetti a riversione o a devolu-zione, giovasse a colui al quale appartenesse il diritto di avere i beni riversibili o devolvibili.

Questi i profili teorici delle gravissime e disputatissime qui-stioni. Vedremo in seguito, nella seconda parte del trattato,

(1) Ad esempio, nel caso di beneficio capitolare patronato, che avesse a sua volta patronato improprio su una cappellania laicale. Si trattava, generalmente, della fondazione congiuntiva di due entità, una beneficia-ria, una non, legate fra loro; delle quali la beneficiaria era, poi, soggetta a un patronato laicale del fondatore o di chi per esso.

quando rifaremo il cammino battuto dalla giurisprudenza pra-tica durante i molti anni che questa ebbe ad affaticarsi intorno a siffatti problemi, come essi acquistino un lume tutto parti-colare.

§ 12. La legge ha sottoposto l'esercizio dei diritti di riven-dicazione e di svincolo ad alcune modalità e ha determinato gli effetti che da esso discendono. A queste modalità e a questi effetti, che possono ricondursi a tre punti fondamentali, dob-biamo ora por mente, con la brevità richiesta dalla economia del presente lavoro.

§ 13. Tutte le leggi, dalle quali è provenuto nei patroni lai-cali dei benefici soppressi il diritto di " rivendicare „ i beni già costituenti la dotazione dei medesimi e nei proprietari dei beni destinati a pii legati quello di svincolarli, hanno imposto ai patroni rivendicanti e agli svincolanti il pagamento di una " tassa „ di rivendicazione e di svincolo, che è stata, però, quanto al suo ammontare, nelle varie leggi variamente fissata.

La legge 29 maggio 1855 stabiliva nel comma 4 dell'arti-colo 22: " Allorchè si estinguerà l'usufrutto come sovra riser-vato agli attuali provvisti, i patroni laicali pagheranno alla Cassa ecclesiastica, in ragione dei beni devoluti a ciascuno, una somma uguale al terzo del valore stesso „. E si badi che la rivendicazione e lo svincolo avvenivano per " i benefizi sem-plici, i quali non hanno annesso alcun servizio religioso che debba compiersi personalmente dal provvisto „. Onde potè du-bitarsi, ma senza fondamento, come abbiam veduto, se davvero nella legge del 1855 si parlasse di svincolo.

Ma i Decreti umbro (11 dicembre 1860), marchigiano (3 gen-naio 1861) e napoletano (17 febbraio 1861), oltre ai benefizi, sopprimevano anche le " cappellanie laicali „ (e i primi due anche le " istituzioni designate col nome generico di fonda-zioni o legati pii, patrimoni ecclesiastici e simili „). Sicchè quando nell'art. 15 dei due primi Decreti, e 22 dell'ultimo, si parlò di " quelli fra i canonicati o benefizi, abbazie e cappellanie (e per i primi due sempre anche di quelle fra le " altre fondazioni „) che siano di " patronato laicale o misto „, si vennero a confon-dere in un sol fascio sia i patroni propri che quelli detti im-

propri. Perciò, con i relativi commi 4 di quegli articoli, con i quali si ripeteva quanto era detto nella legge del 1855, e cioè il pagamento in pro della Cassa ecclesiastica del terzo del valore dei beni da rivendicare, si venivano a sottomettere a una imposizione così gravosa sia i patroni propri che gli impropri. Questa equiparazione sollevò grandi proteste da parte di coloro che vedevano nei patroni impropri i veri proprietari dei beni già vincolati a scopi religiosi, i quali proprietari non era giusto fossero obbligati a pagare la stessa somma cui erano astretti coloro che dalla legge di soppressione ricavavano un vantaggio ben più grande, con l'apprensione di beni che fin'allora erano appartenuti a un subietto giuridico affatto diverso, quale era il beneficio patronato.

Per queste opposizioni venne fuori l'art. 4 della legge 21 agosto 1862, la quale ordinava la conversione dei beni immobili devoluti e da devolversi alla Cassa ecclesiastica. Cotesto articolo, però, non fece altro che sospendere, sia per i patroni propri che per gli impropri, il pagamento del terzo dei beni rivendicati o svincolati, in applicazione dei tre Decreti umbro, marchigiano e napoletano. E così andava in aria anche la comproprietà della Cassa ecclesiastica coi patroni sui beni dei benefizi propri o impropri soppressi.

Venne la legge del 1867, la quale in realtà dette una significazione e una portata assai più larga all'istituto dello svincolo; ma, per dover essere la generale, avrebbe dovuto anche provvedere a sistemare il pagamento di cotesti patroni rivendicanti e proprietari svincolanti alla Cassa ecclesiastica. Ma essa nulla disse in proposito, e, continuando a lasciare in sospeso una tale quistione, che costringeva i patroni medesimi a dare le garanzie per il possibile pagamento del terzo in parola, si limitò soltanto a regolare la condizione dei patroni laicali che ottenevano la rivendicazione quanto ai beni dei benefizi che *con essa legge* si sopprimevano e dei proprietari dei beni dei legati che venivano svincolati. Onde il primo e l'ultimo comma dell'art. 5 sono così concepiti: " I patroni laicali dei benefizi di cui all'art. 1° potranno rivendicare i beni costituenti la dotazione, con che nel termine di un anno dalla promulgazione della presente legge, con atto regolare, esente da tassa di registro, ne facciano dichiarazione, paghino con-

temporaneamente un quarto del 30 per cento del valore dei beni medesimi calcolato senza detrazione dei pesi, salvo l'adempimento dei medesimi, sì e come di diritto, e si obblighino di pagare in tre rate eguali annue gli altri tre quarti con gli interessi, salvo, nei rapporti cogli investiti, e durante l'usufrutto, l'effetto dell'art. 507 del cod. civ. „. " I beni delle prelature e delle cappellanie, di cui al numero 5 dell'art. 1°, delle fondazioni e legati pii ad oggetto di culto, di cui al numero 6, s'intenderanno, per effetto della presente legge, svincolati, salvo l'adempimento dei pesi, sì e come di diritto, e mediante pagamento nei modi e termini sopra dichiarati, della doppia tassa di successione fra estranei, sotto pena, in difetto, di decadenza „.

Molto, in verità, si discusse se la legge del 1867 dovesse ritenersi abrogatrice o derogatrice di tutte le leggi precedenti in proposito, e quindi regolatrice financo dei rapporti giuridici nati sotto la legge del 1855 e in base ai tre Decreti più volte menzionati. Ma la magistratura, come avremo agio di osservare nell'esame analitico, ritenne più volte che questa legge nuova non aveva affatto toccato lo stato di diritto nato in base alle leggi anteriori; e che perciò coloro che rivendicavano o svincolavano per effetto delle disposizioni dell'art. 22 legge 1855, 15 DD. umbro e marchigiano, e 23 D. napoletano, dovessero conformarsi del tutto alle disposizioni di quegli articoli, e, per gli ultimi, dell'art. 4 legge 1862.

Si vedeva così che, tranne per i patroni e proprietari considerati dalla legge del 1867 — e cioè per i rivendicanti o svincolanti non piemontesi, non umbri, non marchigiani e non napoletani, in riguardo di tutti i benefizi e legati con la detta legge soppressi; e per coloro pur di quelle regioni che si trovavano ad essere patroni di benefici o domini di beni di fondazioni modali, non soppresse con le leggi precedenti —, per tutti gli altri accadeva questo: per quelli umbri, marchigiani e napoletani continuava uno stato di sospensione intollerabile, perchè le proprietà venivano per avventura gravate di ipoteche molto al di sopra del giusto, perchè non sapevasi come la cosa si sarebbe definita; per quelli, invece, piemontesi, permaneva la possibilità, alla morte dei vecchi investiti, di dover pagare un terzo del valore dei beni che rivendicavano, in

manifesta contrapposizione con i patroni propri e con i proprietari svincolanti della legge del 1867, che contemporaneamente pagavano solo il 30 o il 24 per cento: i quali ultimi, per di più, in forza della stessa legge, entravano già in possesso dei beni della fondazione, beneficiaria o modale, soppressa, salvo l'assegno annuo in danaro, anzichè l'usufrutto vita durante dell'investito. E danno altresì derivava da questa sospensione e incertezza alle Amministrazioni dello Stato (1).

Per appianare tutte queste difficoltà, non solo di indole giuridica, ma anche, e forse più, di indole politica, fu emanata la legge 3 luglio 1870 n. 5723. La quale cominciò col distinguere tra i benefizi e le cappellanie laicali, soggette a rivendicazione e svincolo per le leggi precedenti a quella del 1867, quelle vacanti al momento della pubblicazione di essa legge 3 luglio 1870, e quelle che nello stesso momento fossero ancora piene.

Per i benefizi e le cappellanie laicali già vacanti interpretò la legge del 1867 tale quale la magistratura giudicante l'aveva fin'allora interpretata; e disse che vigevano in tutto e per tutto le disposizioni della legge in forza della quale un determinato benefizio (proprio o improprio) era stato soppresso. Così toglieva di mezzo un'infinità di dubbi circa specialmente i termini di decadenza per lo sperimento della rivendicazione e dello svincolo. E così faceva cessare le pretese di coloro che, avendo già dato, per le verificatesi vacanze, in base alla legge 1855, il terzo dei beni, pretendevano una restituzione del di più versato, in raffronto con quello che versavano coloro che rivendicavano o svincolavano in virtù della legge 1867.

Ma, per quel che riguardava i patroni e proprietari umbri, marchigiani e napoletani, che attendevano la nuova legge promessa con l'art. 4 della legge del 1862, stabilì che questi dovessero essere al tutto eguagliati ai patroni 1867, che, cioè, dovessero pagare al demanio dello Stato il 30 % del valore

(1) *Atti parlamentari, Camera dei deputati*, legisl. XVIII, sess 1ª. 1892-1894, n. 333 A, nella Relazione della Commissione alla Camera, dell'8 maggio 1894, sul disegno di legge pel termine alle azioni di rivendicazione e di svincolo, basate sulle leggi precedenti a quella del 1867; delle quali azioni diremo innanzi.

dei beni rivendicati, e il 24 % di quelli svincolati. (La legge erra, come avvertimmo, nel parlare solo di svincolo). Il pagamento suddetto sarebbe seguito, in conformità anche di quanto stabiliva la legge del 1867, in quattro rate eguali annue. E così non facevasi affatto cenno di una possibile comproprietà del Demanio, come per la Cassa e. avevano stabilito i 3 DD.

Per quanto riguardava, invece, i benefizi propri e impropri, soppressi con la legge 1855 e coi tre soliti DD., i quali fossero ancora pieni al 3 luglio 1870, o poco appresso (il termine è la pubblicazione), la legge stabiliva, quanto all'ammontare della imposizione, la equiparazione di tutti i suddetti patroni a quelli contemplati dalla legge 1867; li assoggettava, cioè, al pagamento del 30 o del 24 %, a seconda si trattasse di rivendicazione o di svincolo. (L'errore su notato è ripetuto nell'art. 3). Il pagamento, però, della imposta si sarebbe eseguito al momento della vacanza, qualora il patrono non avesse voluto usufruire di una nuova facoltà che la legge gli concedeva: di poter " ottenere anche immediatamente il possesso dei beni costituenti le dotazioni dei benefici e delle cappellanie laicali, assicurando previamente agli investiti un assegnamento annuo corrispondente alla rendita netta della dotazione ordinaria „.

Circa la legge, infine, del 19 giugno 1873, relativa alla provincia di Roma, non c'è da notare che questo: che essa segue perfettamente il metodo della legge 1867 quanto alla imposizione. La particolarità è solo quella che trovasi nel comma 3° dell'art. 16, che è bene richiamare: " I beni degli enti ecclesiastici soppressi col presente articolo e la tassa di rivendicazione e di svincolo degli enti stessi, quanto a quelli esistenti in Roma, sono devoluti al fondo contemplato nell'art. 3, e quanto a quelli esistenti nelle sedi suburbicarie saranno destinati ad uso di beneficenza e di istruzione a favore dei comuni in cui gli enti medesimi esistono, salvo l'assegno vitalizio della rendita a favore degli attuali investiti „.

Bastano queste poche osservazioni, la cui importanza il Ruffini pose magistralmente in luce nel succosissimo studio pubblicato nel *Filangieri* del 1894, più volte ricordato (1), a dare

(1) *Sulla natura giuridica delle cosidette tasse di rivendicazione e di svincolo dei benefizi e delle cappellanie soppressi*, in detta annata del *Filangieri*, P. I, 173, 232, 309, 421.

una idea abbastanza completa in riguardo alla imposizione dalle leggi stabilita a carico dei patroni, quasi a compenso, come scrisse il Calisse, dei diritti che esse avevano loro concesso (1).

Si è discusso circa la natura di questa imposizione, e il Ruffini ebbe anche ad occuparsene, con la solita genialità, nella suddetta monografia. E noi non vogliamo qui fare altro che soltanto accennare alle conclusioni cui il pregiato scrittore giunse, dopo un esame diligentissimo dei vari lati della elegante quistione. La quale, del resto, non era niente affatto accademica, perchè si trattava di decidere, fra l'altro, della prescrizione delle tasse, e dell'applicabilità, o meno, ad esse del privilegio fiscale del *solve et repete*.

Partendo dal convincimento che la tassa di rivendicazione è " cosa perfettamente identica „ alla tassa straordinaria del 30 per cento, imposta come regola generale su tutto il patrimonio ecclesiastico, perchè nè i beni dei benefici di patronato laicale soggetti a rivendicazione ne sono in alcun modo, implicito o esplicito, eccettuati dalla legge, e nè essi pagano questo 30 per cento un'altra volta, oltre quella cui sono obbligati i patroni rivendicanti; il Ruffini deriva immediatamente la conseguenza che, come è da ritenere di carattere reale la tassa straordinaria del 30 per cento, così ancora bisogna riconoscere che reale sia la natura della tassa di rivendicazione. Ciò stabilito, e non soltanto con le ragioni cui noi andiamo alludendo in questo smilzo riassunto di un lavoro così denso, il chiaro autore passa ad esaminare se la tassa di svincolo sia almeno essa di altra natura. Ma, veduto che tra la tassa di svincolo e quella di successione non passa nulla di comune, in quanto nello svincolo nessuna successione ebbe a verificarsi, e che questa seconda fu richiamata dalla legge solo a misura di valutazione (dal che si rileva che la tassa di svincolo si presenta come eccezionale, anormale ed eccessiva, perchè nè in altri casi consimili, in Italia e fuori, si dispose analogamente, nè, nel disporre così, si tennero presenti le varietà dei casi, nè l'ammontare di essa fu rispondente al benefizio che la legge concedeva) —; e visti, d'altra parte, il " perfetto parallelismo „ esi-

(1) Calisse, *Diritto Ecclesiastico*, Firenze, 1903, 319.

stente tra la tassa di rivendicazione e quella di cui parliamo, l'identità nella loro forma esteriore, e dei mezzi con cui si esigono; e tenuta presente finanche la possibile trasformazione di quella di svincolo nell'altra, quando, passato l'anno (e poi il biennio) per la ripetizione dei beni in natura, il patrono improprio deve contentarsi della rendita iscritta dal Demanio in favore del Fondo per il culto, con la regolare detrazione del 30, e non già del solo 24 per cento; stabilito tutto ciò, lo scrittore trae la evidente conseguenza che tra la tassa di rivendicazione e l'altra di svincolo non può non esistere " nel loro fondamento ultimo una identità di sostanza „.

Infine, poichè non può negarsi, almeno per la c. d. tassa di svincolo, che " si presenta una sfavorevole sproporzione tra la tassa e il costo o l'importanza del servizio reso „, così è più proprio parlare in ogni caso di *imposte*.

Imposte, adunque, sono queste, e straordinarie, dirette, reali, di contingente.

Ma questo non basta. La Cassazione di Roma aveva proclamato ripetutamente questa massima, da cui il Ruffini prese le mosse alla sua analisi minuta: " L'onere della tassa del 30 per cento e della doppia tassa di successione costituisce una obbligazione personale dei patroni laici, in cui favore avvenne lo svincolo dei beni costituenti le dotazioni dei soppressi benefizi e cappellanie, senza che tale obbligo sia subordinato al possesso materiale ed attuale dei fondi svincolati „. Può conciliarsi questa massima con le conclusioni prese più sopra? Sì, e " semplicemente con questo — risponde lo scrittore —, che alla imposizione della tassa sul patrimonio del beneficio susegue fra il Demanio ed il privato, per maggior comodo di entrambi, un vero contratto, le cui linee generali sono segnate nella stessa legge del 1867, nel suo articolo quinto „. Da quel momento, e non da quando il patrono ottiene i beni, nasce l'obbligo alla prestazione. Niente, adunque, onere reale, ma vero rapporto di obbligazione. Non diversamente accade per l'*imposta* di svincolo, ove altresì " il contratto intercedente tra i privati e il Demanio, con le stesse formalità e negli stessi termini che per i benefici, *trasforma* anche qui l'imposta reale in un debito personale del patrono improprio verso il Demanio, il quale si accontenta in questa ipotesi di un corrispettivo meno

rilevante di quello che altrimenti esso preleverebbe in via diretta „.

La cosa non è diversa per i patroni propri o impropri rivendicanti o svincolanti sotto il regime delle leggi anteriori a quella del 1867. Anche qui, per l'*atto di divisione* che dovea risolvere la comproprietà imposta, col quale ai privati passava la totalità dei beni e all'altro subietto del rapporto (Cassa ecclesiastica) ne veniva il pagamento di una somma pari al terzo del valore dei beni stessi, si aveva " sostituzione del prezzo a una quota della cosa stessa. Dunque anche qui un diritto reale che si trasforma in un debito in virtù di un contratto „.

Si avrebbe, forse, ragione di apportare delle riserve su quest'ultima parte del ragionamento del Ruffini. Comunque, interessante è sopra ogni altra cosa ritenere la natura delle imposte, e cioè il loro carattere di imposizioni reali, in quanto colpiscono obiettivamente la cosa, indipendentemente dalla condizione economica di colui che sia obbligato, come patrono, proprio o improprio, alla prestazione. E ciò ci dica che nè è ammissibile, come bene dice lo Scaduto, il privilegio del *solve et repete*, nè è sostenibile la prescrizione quinquennale. Ma se questo è vero, è egualmente vero che l'imposta si presenta *in ogni caso* come obbligo a una prestazione da parte della persona, fisica o giuridica, designata (1). La realità dell'imposta (*intuitu rei*) non esclude, ma anzi determina la personalità del

(1) Tale è il concetto che ne tengono i più moderni studiosi del diritto finanziario. In fondo, da un punto di vista generale e più strettamente giuridico, la distinzione tra imposte personali e reali, nel senso che si voglia così ricercare i subietti del rapporto tributario (Stato e cittadino o Stato e *res*), è da abbandonare. Il rapporto è sempre tra Stato e la persona obbligata: solo che una tale persona è obbligata *propter rem*, ma in sostanza è sempre un rapporto puramente obbligatorio. La denominazione di reale o personale si riferirà o al metodo di accertamento, o al criterio della garenzia, o, infine, al carattere proprio di questo vincolo di diritto pubblico non trasformabile col mezzo di contratto in un obbligo di vero diritto privato, non potendo essere l'imposta che agguagliata alla cosa, senza possibilità di una deroga: ogni contribuente deve pagare in ragione dei suoi averi, e non può per mezzo di un negozio far mutare il criterio di tale misurazione in un obbligo a prestare stabilmente determinato nel *quantum*. Su ciò v. specialmente De Viti, *Lezioni di scienza delle Finanze*, anno acc 1904-1905, 177 s.

rapporto giuridico conseguente. Sicchè, senza ricorrere alla figura giuridica del negozio bilaterale susseguente fra Demanio e patrono rivendicante o svincolante, la massima della Cassazione romana viene ad essere giustificata pienamente per altra via, e cioè anche qualora si ammetta che la dichiarazione richiesta costituisca davvero, com'è assai più probabile, un negozio giuridico unilaterale (l'*atto*, come sostenne il Tiepolo), e che da questo poi derivi l'obbligo alla prestazione che la legge vi ha annesso come provvedimento generale.

§ 14. Il secondo punto da riguardare si riferisce ai termini entro i quali i diritti di rivendicazione e di svincolo potevano essere esperimentati.

La legge del 1855, devolvendo *ipso iure* ai patroni laicali attuali la proprietà dei beni dei benefici soppressi, ma imponendo contemporaneamente che gli investiti dei benefizi semplici, contemplati dall'art. 3, godessero, vita durante, dell'usufrutto dei beni componenti la dote dei medesimi, si riportava *sic et simpliciter* al diritto comune, secondo il quale, i patroni potevano ripetere dalla Cassa Ecclesiastica i beni suddetti entro i trent'anni dalla verificatasi vacanza del beneficio, salve le solite interruzioni della prescrizione, come per legge.

I decreti umbro, marchigiano e napoletano non si scostarono affatto, per questo riguardo, dalle norme della legge del 1855; e quindi anche per i patroni regolati da quei decreti il diritto relativo si sarebbe potuto sperimentare nei trent'anni dalla avvenuta vacanza degli enti soppressi.

Ma gravi ragioni di ordine pubblico, e specialmente quelle di togliere il Demanio (nuovo ente attributario dei beni immobili) da ogni dubbio, e in qualsiasi ipotesi liberare le amministrazioni pubbliche dal dover continuare in un lungo stato di incertezza relativamente ai loro bilanci, perchè un giorno o l'altro potevano affacciarsi degli aventi diritto per ripetere, a seconda i casi, i beni in natura o la rendita relativa, consigliarono il legislatore del 1867 ad abbreviare di molto il periodo di tempo entro il quale i diritti di rivendicazione e di svincolo si sarebbero potuti esercitare. E si badi che non si trattava soltanto di ridurre la prescrizione estintiva trentennale a una prescrizione più breve; ma addirittura di fissare un termine

perentorio, al di là del quale i patroni si sarebbero dovuti ritenere *decaduti* da ogni diritto. Esulava, così, del tutto il concetto della prescrizione e si toglieva anche la possibilità dello sperimento del diritto in un periodo di tempo piuttosto lontano per il verificarsi di cause interrompenti il decorso della prescrizione.

A tal fine la legge del 1867 stabiliva, come abbiamo detto innanzi, il termine di un anno (prorogato poi di un altro anno dalla legge 23 agosto 1868) per la rivendicazione dei beni in natura, e di circa altri quattro anni per la rivendicazione della relativa rendita, già iscritta a favore del Fondo per il culto. Trascorso che fosse il quinquennio, nessun diritto rimaneva nell'ex patrono del beneficio soppresso ad ottenere i beni o la rendita; così come cessava anche per gli svincolanti il diritto di convenire il Demanio per riavere i beni delle fondazioni modali soppresse, e la cui dotazione fosse stata dal Demanio istesso appresa.

Decisa negativamente la controversia, se la legge del 1867 dovesse ritenersi abrogatrice e regolatrice anche di fronte ai rivendicanti e svincolanti del 1855, 1860 e 1861, si veniva a stabilire che costoro erano sempre liberi, anche dopo trascorso il quinquennio dal 1867, a esperire il diritto entro il trentennio dalla morte o rinunzia dell'attuale investito dei benefizi (propri o impropri) patronati soppressi, salvo sempre le interruzioni della prescrizione secondo legge.

La legge 3 luglio 1870, che pur avrebbe potuto regolare con facilità questo punto, per il quale si trovava una così patente contradizione tra lo stato giuridico dei patroni del 1867 e quelli delle leggi precedenti, non se ne dette carico, pare, più che altro, per involontaria omissione. E tale trascuranza fu completa, sia per i patroni dei benefizi e cappellanie laicali che all'epoca della pubblicazione della legge erano giá vacanti, sia per quelle che erano a quell'epoca ancora piene. Così si trascinavano lungamente le liti relative a questa materia così complessa, e rimaneva sospesa la condizione giuridica di tanti beni, cui il Demanio non poteva fare a meno, nei termini prescritti, di accudire per conto dei possibili patroni rivendicanti o svincolanti.

Si imponeva, adunque, una legge che regolasse questo punto e liquidasse una buona volta tutti questi rapporti giuridici pendenti, che molti ex patroni non si decidevano mai a rendere definitivi in un senso o nell'altro. E perciò nella seduta della Camera dei Deputati dell'8 marzo 1894 fu presentato dal Guardasigilli Calenda e dal ministro delle Finanze Sonnino il seguente disegno di legge: " *Articolo unico.* Ai patroni laici contemplati dall'articolo 2 della legge 3 luglio 1870, n. 5723, è assegnato, sotto pena di decadenza, il termine di tre anni dalla pubblicazione della presente legge per proporre, nelle forme legittime, i diritti loro spettanti alla rivendicazione ed allo svincolo col pagamento della corrispondente tassa „ (1).

Ma fu osservato nella relazione della Commissione della Camera che tornerebbe ben più utile, a evitare contestazioni, spiegare chiaramente che tale termine di decadenza si intendeva stabilito non solo per i patroni dei benefici e cappellanie laicali che la legge 3 luglio 1870 aveva trovato già vacanti, ma ancora per quegli altri che si resero vacanti dopo quell'epoca; affinchè nessuna differenza di trattamento si dovesse ancora lamentare tra quello dalle leggi italiane usato verso alcuni e quello usato verso altri patroni.

Come pure la commissione escludeva l'emendamento proposto dalla minoranza (di cui fu relatore il Rinaldi, presidente), secondo la quale al termine di caducità si voleva sostituire quello di una prescrizione estintiva più breve: e ciò perchè fosse salvo il concetto che la legge si proponeva; il quale era quello di tagliar corto a tutte queste liti o alla pendenza di siffatti rapporti giuridici, da cui derivava una gran confusione per le amministrazioni dello Stato. Erano motivi di ordine pubblico che spingevano il legislatore ad adottare per i patroni e proprietari del 1855, 1860 e 1861, eventualmente non ancora rivendicanti o svincolanti, gli stessi provvedimenti di caducità che la legge del 1867 aveva subito comminato per i patroni e proprietari da essa regolati. E così quel disegno di legge divenne la legge seguente:

---

(1) *Rivista di Diritto Ecclesiastico*, 1894, 310 s. — V. Ruffini, *T'ermine all'esercizio delle azioni di rivendicazione e di svincolo*, in *Filangieri*, 1895, 743.

" *Articolo unico.* A tutti i patroni laici contemplati dalla legge 3 luglio 1870, n. 5723, è assegnato, con pena di decadenza, il termine di tre anni per l'esercizio dei diritti di rivendicazione e di svincolo.

Questo termine decorrerà dalla pubblicazione della presente legge pei patroni di benefizi e cappellanie vacanti: per gli altri dal giorno in cui cesserà l'usufrutto degli investiti.

Rimangono ferme quanto al termine pel pagamento della tassa e dei relativi interessi le disposizioni della detta legge 3 luglio 1870, n. 5723 „.

La porta alla rivendicazione e alla ripetizione dei beni svincolati era, ormai, definitivamente chiusa, e questa materia, come fu detto, passava alla storia.

Rimangono ancora oggi in piedi soltanto i giudizi istituiti in tempo utile, perchè la domanda giudiziale, mentre non sospende la decadenza che non può essere, come tale, in alcun modo sospesa (1), pone in atto il diritto istesso, dal quale, quindi, non si può più decadere. Oppure rimangono ancora ferme le azioni in base a transazioni avvenute tra i subietti del rapporto giuridico (Demanio e patrono), perchè in tal caso l'azione non si riferisce più all'antico diritto di rivendicazione, sibbene al contratto nel quale il diritto venne accertato. E della decadenza non è qui il caso di parlare. Come pure, naturalmente, sono salvi sempre, per i patroni piemontesi, umbri, marchigiani e napoletani, i diritti di ottenere i beni rivendicabili e svincolabili nei casi in cui non siasi peranco verificata la vacanza del beneficio proprio o improprio: dal quale momento incomincerebbe a decorrere il triennio dalla legge fissato.

In conseguenza di quanto innanzi, malamente si veniva sostenendo che il periodo di decadenza, relativamente alla rivendicazione dei benefici soppressi, incominciava dal giorno in cui il Demanio aveva effettivamente appreso i beni del beneficio. E ciò perchè la soppressione è avvenuta già prima, al momento dell'esecuzione della legge, e non già quando il Demanio, che non è il legislatore, si è compiaciuto di impossessarsi dei beni. A ogni modo, la decadenza, non che interrotta, non può essere

(1) Coviello, *Manuale* cit., 462 s.

neppure sospesa da nessuna causa. Il decorso del tempo fissato perentoriamente adduce la caducità nel diritto senza che altri elementi debbano *aliunde* concorrere. È proprio questa la differenza tra la decadenza, istituto eminentemente pubblicistico e che ha riguardo al fatto obiettivo del tempo trascorso, e la prescrizione, istituto di diritto privato, ove si ha riguardo allo elemento subiettivo.

Allo stesso modo, a noi non pare (benchè in questo abbiamo contrari la dottrina e la giurisprudenza più autorevoli) che la domanda in via amministrativa, imposta dall'art. 5 legge 1867, possa ritenersi fatto che interrompa il decorso del quinquennio; perchè, a nostro modo di vedere, la domanda in via amministrativa non può ritenersi come l'attuazione del diritto, ma solo come il porre in essere la condizione dalla legge richiesta perchè il diritto possa venire esercitato. Se, quindi, prima che scada il quinquennio, alla domanda amministrativa non si sia fatta seguire la domanda giudiziale, noi crediamo si debba ritenere il patrono decaduto da ogni diritto.

S'è discusso anche se debba ritenersi decaduto da ogni diritto, sia sui beni in natura, sia sulla rendita relativa iscritta, il patrono che non abbia affatto, entro l'anno (e poi il biennio) fissato dall'art. 5 della legge 1867, presentato domanda in via amministrativa. Ma giustamente venne ritenuto che ciò importava solo la decadenza dal diritto di chiedere e ottenere i beni in natura, e non già la rendita relativa iscritta; per la quale la detta domanda si sarebbe potuta avanzare sempre, entro il quinquennio (1). Fu, però, deciso benissino che l'esperimento del diritto da parte di uno dei compatroni giovava a tutti gli altri. Di fronte, infatti, al Demanio, cessava, con la prima domanda giudiziale, lo stato d'incertezza; e quindi da quel momento veniva a mancare la ragione stessa della legge che comminava la grave misura della decadenza (2).

§ 15. Il terzo e ultimo punto su cui dobbiamo fermare un momento la nostra attenzione riguarda gli effetti che dalla rivendicazione e dallo svincolo dei beni derivavano.

(1) Scaduto, *Manuale*, II, 470.
(2) Pistolese, *La decadenza nel diritto ecclesiastico*, Torino 1910, 96.

E gli effetti riguardavano sia i patroni rivendicanti e proprietari svincolanti, sia coloro che si trovavano investiti dei benefizi e delle cappellanie laicali soppressi.

La legge del 1855 stabilì, come sappiamo, (art. 21), che gli investiti dei benefici semplici, contemplati nell'art. 3, dovessero godere, vita durante, dell'usufrutto dei beni componenti la dote dei medesimi, *purchè continuino pure ad adempierne i doveri e sopportarne i pesi,* oltre il contributo di cui all'art. 25 (quota di annuo concorso). Ma con l'art. 22, ult. cap., la medesima legge aggiunse: " Cessato l'usufrutto, l'adempimento dei pesi inerenti al benefizio passerà a carico della Cassa ecclesiastica, e perciò verrà prelevata a favore di questa una porzione di beni corrispondenti all'ammontare dei pesi stessi. I patroni potranno anche evitare questo prelevamento di beni, pagando alla Cassa ecclesiastica, per l'adempimento dei pesi, un capitale equivalente „.

I tre decreti, umbro, marchigiano e napoletano, non si scostarono affatto per questo riguardo dalla legge che li aveva preceduti.

La legge del 1867, invece, stabiliva (art. 3) che gli attuali investiti dei benefici patronati, propri o impropri (come di quelli non patronati) che si sopprimevano, dovessero ricevere, vita durante, e dal dì della pubblicazione della legge, dai patroni se si trattava di benefici o di cappellanie di patronato laicale, e negli altri casi dal Fondo per il culto, un assegnamento annuo corrispondente alla rendita netta della dotazione ordinaria, purchè sempre continuassero ad adempiere gli obblighi annessi agli enti medesimi. Così gli oneri pii annessi ai benefici soppressi erano accollati, come nella legge 1855 e nei tre decreti susseguenti, per il momento all'investito: con la sola differenza che nella legge 1855 e DD. l'investito godeva dell'usufrutto dei beni della dotazione beneficiaria, e nella legge 1867 riceveva solo un assegno in danaro. Quando, però, l'investito decedeva o rinunziava, gli oneri erano accollati senz'altro, sì e come di diritto, e cioè con l'obbligo ad adempirli completamente e specificamente, ai patroni, che fino a quel tempo avevano rivendicato o svincolato, o che procedevano allora alla rivendicazione o allo svincolo.

S'intende, però, che cotesti pesi, secondo la regola generale, per avere nel diritto una vera figura di obbligo giuridico a prestare, devono essere tali che al dovere del patrono corrisponda d'altra parte in qualcuno un diritto subiettivo a vederli attuati. Ma senza pretendere di entrare di proposito in un campo così attraente, ma così vasto, diremo solo che, rigettando primieramente la teorica, d'altronde assai poco accreditata, che un onere religioso, non avendo contenuto patrimoniale, non può formare l'obietto di un rapporto civile di obbligazione; ci pare che il Parroco abbia diritto (e, dal punto di vista canonistico, dovere) a convenire in giudizio il patrono inadempiente, relativamente a tutti gli obblighi di culto già incumbenti all'ente soppresso. Salvo dove la rappresentanza parrocchiale, o degli interessi religiosi del *populus fidelium*, è data ad altri enti o ad altri ufficiali (1). Per quegli oneri, invece, che, pur essendo originariamente di natura religiosa, oggi si presentano di carat-

---

(1) Per la quistione relativa alla civile obbligatorietà dei pesi di culto in generale e per quella dell'avente diritto a convenire l'obbligato per la esecuzione di essi, v. gli scrittori che si sono occupati della interpretazione dell'art. 831 cod. civ. E specialmente: Filomusi, *Delle disposizioni per l'anima o a favore dell'anima nel diritto civile italiano* cit., in *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, 1886, e in *Diritto Ereditario. II, Successioni testamentarie*, 109, s.; nonchè in detto *Diritto Ereditario*, 106 s. e 156; Scaduto, *Manuale* cit. I, 713 ss.; Ruffini, in *Trattato* del Friedberg, 700 s.; Pacifici Mazzoni, *Successioni*, III, 178 s.; e relative opere citate. Più: Bertolotti, *Il Parroco italiano*, Roma 1911, I, 116 s.; Gennari, *Quistioni canoniche*, cit., Roma 1908, 306; De Santi, *Diritto canonico*, Salerno 1912, III, 354. Per una rivista riassuntiva della giurisprudenza al riguardo: Pacifici Mazzoni, *Repertorio di Giurisprudenza*, Torino 1877, II, 1489 m. 168 s. (e relativi *Supplementi*). Per il punto di vista del diritto nel Parroco a compulsare l'erede o il legatario *sub modo* quando manchi l'attribuzione specifica del diritto a vedere eseguito l'onere, in quanto il Parroco possa ritenersi il normale rappresentante degli interessi religiosi dei Parrocchiani, v. pro o contro: Rivarolo, *Il governo della Parrocchia* cit., 204; Cuzzeri, in *Gazz. legale*, III, 1880, 257; Gargiulo, in *Filangieri*, 1884, I, 193 s.; Ruffini, *La rappresentanza giuridica della parrocchia* cit., Torino 1896; Scaduto, *Manuale*, cit., I, 739 s. e II, 309 s.; Scaduto, *Rappresentanza delle Parrocchie vacanti*, Torino 1900; Corazzini, *La Parrocchia nel diritto italiano*, Torino 1900, 622 s. Inoltre: Simoncelli, *Lezioni di Diritto ecclesiastico* cit., 389; Coviello, *Lezioni di Diritto canonico* cit. 1460 s.

tere puramente civile, quali sono gli oneri di beneficenza, ha veste di agire in giudizio la Congregazione di Carità del luogo ove i pesi devono essere adempiuti. Nei casi dubbi, è necessario un intervento *ad adiuvandum*.

La condizione dei patroni del 1855, 1860 e 1861 non rimase sempre la primitiva, se non per quelli che si trovavano ad essere patroni di benefizi che il 3 luglio 1870 erano già vacanti. Non si voleva ritornare sul fatto compiuto, dell'accollo, mercè compenso congruo, dei pesi alla Cassa ecclesiastica, e quindi al Fondo per il culto. L'art. 2 della legge 3 luglio 1870 stabilisce, infatti, così: " Per i beni dei benefici e delle cappellanie laicali, soppressi con la legge 29 maggio 1855, n. 878, coi decreti commissariali 11 dicembre 1860 e 3 gennaio 1861, e col decreto uogotenenziale 17 febbraio 1861, che siano vacanti all'epoca della pubblicazione di questa legge, saranno osservate le disposizioni delle leggi precitate di loro soppressione ".

I patroni, invece, governati già dalle suddette leggi, i cui relativi benefizi si trovavano all'epoca della legge del 1870 ancora pieni, furono equiparati in tutto, per questo riguardo, ai patroni governati dalla legge 1867. Essi, cioè, sia se prendevano immediato possesso dei beni beneficiari, salvo a pagar l'assegno all'investito; sia se rimandavano alla prossima vacanza tale presa di possesso; in tutt'e due i casi non dovevano più rilasciare in pro del Fondo per il culto, il capitale, o in natura o in numerario, relativo ai pesi dell'ente soppresso; ma venivano essi stessi ad accollarsi l'adempimento dei pesi medesimi. Oramai, gli ex patroni si trovavano a rivendicare, non già dal Fondo per il culto, come una volta i loro contemporanei patroni dalla Cassa Ecclesiastica, ma solo dal Demanio; il quale, per il concetto che andava affermandosi della laicità statuale, non poteva adempiere più direttamente agli obblighi di culto.

Sezione III.

La riversione e la devoluzione.

§ 16. Il negozio giuridico che mette in essere una fondazione ecclesiastica può contenere delle clausole per le quali sia stabilito che, verificandosi un certo avvenimento, i beni attualmente lasciati o donati seguano una determinata direzione, e cioè siano assoggettati a un designato destino.

Questa direzione può essere duplice: o indicare un *ritorno* dei beni conferiti al *patrimonium* donde uscirono, val quanto dire un ritorno al fondatore o agli eredi di esso; oppure indicare una sorte del tutto nuova, stabilendo che i beni medesimi entrino nei patrimoni di terze persone, siano fisiche o giuridiche.

Tali clausole furon dette nel primo caso di riversione o riversibilità, e anche di rivocazione o rescissione; nel secondo di devoluzione. Ma queste, come ognun sa, sono denominazioni proprie di altri istituti di diritto privato, i quali, benchè abbiano parecchi punti di rassomiglianza con quelli cui abbiamo accennato, differiscono, però, da essi immensamente per l'intima loro essenza. Ci troviamo, adunque, di fronte a una difficoltà molto simile a quella lamentata parlando della rivendicazione, ove una voce giuridica, che vale a significare un istituto caratteristico, fu trasportato dalla legge o dall'uso a denominare un istituto di diritto pubblico, tutto diverso dal primo. Ma, in ciò, proprio l'uso deve prevalere; e, ripetiamo, sarebbe impresa colpevole l'intricare vie più quistioni tanto complesse appigliandosi a un male inteso criterio di proprietà di linguaggio.

Del resto, neppure le leggi eversive dell'asse ecclesiastico rimasero fedeli a un concetto ben determinato.

Lo Scaduto per il primo distinse nettamente la riversione dalla devoluzione, adottando il primo termine nel caso che nell'atto di fondazione vi fosse stabilito un *ritorno* al fondatore e suoi eredi, e il secondo in quello che nell'atto medesimo i beni fossero destinati *in pro di terzi*, siano persone fisiche o giuri-

diche (1). Ma il Ruffini, nelle più volte citate note al Trattato del Friedberg, osservava che questa era una distinzione logica, ma non rispondente alla terminologia delle nostre leggi (2). Osservazione giusta, ma che non può persuadere ad abbandonare quella partizione così rigorosamente sistematica.

L'art. 4 del Decreto Umbro 11 dicembre 1860 parla di beni che debbano " ritornare a *devolversi* a comuni o stabilimenti conservati o a privati „: e le identiche parole usano il Decreto per le Marche del 3 gennaio 1861 (art. 4) e quello per le provincie napoletane del 17 febbraio 1861 (art. 5).

Ma, quasi a controbilanciare questa manifesta predilezione dei citati Decreti per il termine " devoluzione „ per ogni e qualsivoglia caso, la legge 21 agosto 1862, n. 794, la quale ebbe lo scopo di convertire il patrimonio immobiliare devoluto e da devolversi alla Cassa ecclesiastica, pur richiamando di proposito gli articoli dei Decreti innanzi detti, denomina senz'altro tutti cotesti beni *riversibili*, e li esclude dalla conversione (art. 7).

La legge 7 luglio 1866 cambia anch'essa terminologia; e usa " riversione „ quando la clausola destina i beni " in favore dei privati „ (siano eredi del fondatore, o terzi), e " devoluzione „ quando i beni debbano andare " in favore dei comuni od altri enti morali „. Come si vede il punto di vista è tutt'affatto differente.

La legge 15 agosto 1867, invece, non ci dice affatto che cosa essa intenda per " riversibilità „ e " devoluzione „ di cui parla nell'art. 4. E in quella, poi, 19 giugno 1873 per la provincia di Roma tali termini non si trovano affatto.

Nè più, nè meno.

Dalle leggi, adunque, non si può trarre neppure un significato sicuro da dare alle parole. Come faremo noi? È bene, perciò, attenersi alla distinzione fatta dallo Scaduto, tanto più che essa concorda col significato tradizionale, per quanto sempre indeciso. E del resto, il Ruffini stesso pare acceda oramai del tutto alla significazione data dallo Scaduto. In un recen-

(1) *Manuale*, II, 419.
(2) In cit. annotazioni al *Trattato* del FRIEDBERG, 714.

tissimo corso universitario (1), infatti, il chiaro giurista ha potuto ripetere puramente e semplicemente: " I beni facienti parte dell'antico patrimonio ecclesiastico (in senso largo) possono essere passati ai *privati* a titolo: *a*) di *riversione* o *devoluzione*; quando cioè il fondatore dell'ente ecclesiastico avesse stabilito nelle tavole di fondazione che al verificarsi di una determinata condizione (l'evento della soppressione), i beni costituenti la dotazione dovessero ritornare a lui o ai suoi eredi (riversione) o *passare ad altri* (devoluzione). — *b*) di rivendicazione e svincolo, ecc. „ (2).

Ma a un'altra difficoltà terminologica bisogna por mente. L'istituto della devoluzione, oltre a non distinguersi in modo chiaro, nella legislazione positiva italiana in materia ecclesiastica, da quello affine della riversione, viene talvolta a confondersi con un altro istituto che con esso non ha niente altro di comune se non la denominazione. Alludiamo, come s'intende di leggieri, alla " devoluzione *ope legis* „, e cioè all'attribuzione specifica ed esplicita che le leggi eversive han fatto dei beni, già appartenenti agli enti ecclesiastici soppressi, in favore del Fondo per il culto, o dello Stato, o delle Provincie, o dei Comuni. Or questa devoluzione *ope legis* non va affatto confusa con l'istituto, detto anch'esso " devoluzione „ mercè il quale i beni un tempo conferiti alla persona giuridica che oggi si sopprime vanno, *in virtù del negozio originario*, col quale tale conferimento avveniva, a un terzo predestinato successore in quei beni medesimi. La devoluzione nella prima accezione, come delazione *legale* di beni, è — di regola — di diritto singolare, quale provvedimento connesso alla legge soppressiva (è di diritto comune, invece, nei casi di vocazione dello Stato a succedere nei beni delle persone giuridiche civili di diritto pub-

(1) *Lezioni di Diritto Ecclesiastico* cit., 1909-1910, 875.
(2) La differenza tra riversione e devoluzione nel nostro diritto ecclesiastico viene, così, a coincidere perfettamente con quella che intercede nel diritto inglese tra riversione e *remainder*; con la differenza che in quest'ultimo caso si tratta di rapporti puramente feudali e il concessionario è una persona fisica, mentre nel primo donatario o legatario è un ente morale qualificato dal suo fine come ecclesiastico. V. WILLIAMS, *Principii del diritto di proprietà reale* cit., 217 s.

blico, e, analogamente, nel caso contemplato nell'art. 758 cod. civile; del che dicemmo a suo luogo); — la devoluzione intesa nel secondo significato, com'è ovvio intenderla quando la si mette vicino all'altro istituto, fondamentalmente simile, della riversione (e tutt'e due si sussumono all'unico concetto di intervento dei *privati*, o enti pubblici *in quanto privati*, nella liquidazione dei patrimoni degli enti ecclesiastici distrutti, allorchè si conglobano con gli altri due istituti della rivendicazione e dello svincolo); la devoluzione, diciamo, nel secondo dei significati, è, come vedremo subito chiaramente, di vero diritto comune. Questo è da bene fissare: che nella seconda, contrariamente che nella prima, " titolo o causa ne è sempre il patto risolutivo *aggiunto alla fondazione*, cioè la designazione fin d'allora fatta della persona a cui i beni dell'ente debbono essere trasferiti, quando si verifichi la condizione che *dal fondatore* fu posta. *La volontà di questo è la causa dell'altrui diritto* „ (1).

Le clausole di riversione e di devoluzione delle quali ci intratteniamo hanno vita più volte secolare e si devono riattaccare a quelle implicite nelle donazioni signorili, per le quali nel caso di cambiamento di patrocinio o di ingratitudine, e, forse, anche nel caso di morte del donatario, la *res donata*

---

(1) Calisse, *Diritto eccl.* cit., (Barbèra, Firenze 1903), 324. Anche il Ruffini distingue precisamente le due *devoluzioni*, insegnando, nel passo su riportato, che la devoluzione come istituto affine alla riversione non si riferisce che al caso in cui il *fondatore* dell'ente ecclesiastico *avesse stabilito* nelle tavole di fondazione che al verificarsi della condizione determinata i beni dovessero *passare ad altri*. — Su questi concetti richiamiamo, intanto, l'attenzione di chi voglia rimproverarci di non avere svolto, con la degna ampiezza, quanto si riferisce alla devoluzione dei beni degli enti ecclesiastici soppressi in virtù delle attribuzioni che le *leggi* ne han fatto. È chiaro che questo avrebbe importato una trattazione indefinita su tutto l'ordinamento patrimoniale nel diritto ecclesiastico italiano: il che non era richiesto necessariamente dall'intitolazione dell'opera. E d'altronde, se questo si fosse voluto fare, sarebbe stato inutile accomunare la " devoluzione „ alla " rivendicazione, svincolo e riversione „: bastava intitolare il tema come la " liquidazione del patrimonio ecclesiastico „. Il che non era nè nell'intenzione nè nei voti. Del resto, non si doveva, e non s'è voluto tralasciare l'accenno a una tale liquidazione; e siam certi che in quanto ad accenni non possiamo essere tacciati di avarizia.

doveva ritornare al concedente. Ciò accadde nel tempo in cui la proprietà immobiliare formava la base della costituzione economica e politica della società, e la terra era legata alla condizione della fedeltà; quando, " il presupposto della donazione, e per così dire il suo launegildo, era l'ossequio „ (1). Ora, neppure nelle donazioni in favore dei pii luoghi si può affermare che si trattasse " di atti di vera e propria liberalità, in quanto il donante vi s'induceva in contemplazione dell'anima, la cui salute poteva tener luogo di launegildo „ (2). Data una siffatta analogia, non può recar meraviglia che si applicassero anche a queste donazioni i concetti che presiedevano alle donazioni signorili, e che si stabilissero addirittura esplicitamente queste clausole in previsione del verificarsi di dati avvenimenti, i quali avrebbero impedito la persecuzione del fine in cui contemplazione la donazione era stata fatta. Epperò, nella impossibilità di raggiungere queste altre finalità, si cercava di non far sfuggire la proprietà dalle mani della famiglia che, come ricordammo, era considerata un gruppo per sè stante, alla cui conservazione, alla cui potenza economica e politica, al cui decoro dovevano convergere gli sforzi di chiunque per agnazione o per cognazione entrasse via via a farne parte. È nel periodo che il Laveleye chiamò del dominio esclusivo personale ereditario sulla terra, periodo nel quale la proprietà assunse un carattere pubblico e assolutistico, che tali clausole sono introdotte e completate e conservate nei formulari dei notari e dei causidici. La volontà del fondatore, come quella dell'antenato nella famiglia, permane nell'atto di fondazione come legge perpetua, al di là del succedersi dei secoli, che nulla possono sul titolo originario. Il primo volere impera, così del fondatore di un fedecommesso come di un donante: e solo nell'ambito di questo volere i posteri possono agire. In breve, come fu detto, un esercito di morti che avevano affidato a una vecchia stipulazione il loro comando imperava tuttora sui viventi, i quali si trovavano anch'essi, come la proprietà, vincolati nella loro azione dagli antichi patti.

---

(1) Schupfer, *Il diritto privato* cit., *Obbligazioni*, 236. E cfr. Williams, op. loc. cit.

(2) Schupfer, ivi, 237.

§ **17.** I beni conferiti dal privato fondatore mediante negozio contenente clausola di riversione o di devoluzione, non si confondevano con gli altri beni che la persona giuridica già si trovasse ad avere nel suo patrimonio o che venisse in avvenire acquistando. Quei beni, anzi, rimanevano nettamente *differenziati* dagli altri, fino al definitivo loro separarsi da quel determinato ente, sia per il verificarsi della condizione fissata e il conseguente avverarsi degli effetti che da tale verificazione derivavano, sia per altri motivi, come la conclusione di un qualsiasi altro negozio giuridico importante alienazione, e cioè volontaria diminuzione del patrimonio dell'ente medesimo. Si tratta, dunque, di una, diciam così, *colorazione* speciale che derivava ai beni dall'essere assoggettati a quella data clausola. E per le persone giuridiche la cosa non procede diversamente che per le persone fisiche. " Può dirsi che la natura e il carattere proprio del diritto di reversione è di distinguere nella massa dei beni dell'eredità del donatario le cose donate e soggette a questo diritto, per separarle da questa massa e restituirle al donante „ (1). Siamo, adunque, come abbiam detto, in un caso molto affine a quello che si verificava pel patrimonio delle persone fisiche, nel quale si doveano tener distinti i beni *differenti* dagli *indifferenti*, perchè i primi erano governati da una legge successoria loro propria, in contrasto con gli altri che seguivano il cammino naturale. E questo deve farci avvertiti che, mentre non bisogna con leggerezza confondere in un fascio i beni fedecommissari dei patrimoni privati delle persone fisiche con quelli riversibili delle persone giuridiche, pure tra i primi e i secondi è, se non altro, identico il concetto, in certo modo, di giustaposizione nel complesso patrimoniale rispettivo.

E la prima capitale differenza tra i beni propriamente fedecommissari e i riversibili di persone giuridiche ecclesiastiche (ci esprimeremo così per brevità) è questa: che i primi restano perennemente tali, qualunque sia il volere degli onorati e gravati e dei sostituiti; mentre i secondi rimangono tali finchè vi concorre altresì la volontà dell'ente donatario o legatario, che, salvo contraria disposizione, non è spogliato dei diritti dominicali e

(1) Domat, *Leggi civili* cit., IV, 50.

di disposizione sui beni medesimi (1). Perciò, se nel primo caso si azzardò di dire che si trattava, più che altro, di un usufrutto perpetuo dei vari sostituiti verso una fondazione famigliare che fu considerata talvolta financo persona giuridica (concetto del Pothier) (2); nel secondo, invece, si tratta di proprietà piena del donatario o erede o legatario, che ne dispone a sua libertà.

Posto quanto innanzi, dobbiamo passare a risolvere il grave problema relativo alla natura giuridica delle clausole di riversione e di devoluzione; se, cioè, al verificarsi dell'avvenimento previsto accada *eo ipso* la risoluzione di un negozio, con tutte le conseguenze che sono del caso — come si dovrebbe ritenere se il negozio medesimo nasca risolubile pel verificarsi di una *condizione* stabilita —; o non piuttosto in quel momento si debba riconoscere la fine di uno stato di diritto, i cui effetti giuridici rimangono *salvi* come per ogni altro negozio *valido*, e il cominciamento di un nuovo stato, in dipendenza sempre dell'*unica* manifestazione di volontà del fondatore.

Se si dovesse ricorrere al nostro codice civile, la quistione sarebbe facilmente eliminata, ricavandosi dal combinato disposto degli art. 1078 e 1071 che nella riversione convenzionale non si tratta che del ritorno al donante dei beni donati in seguito al verificarsi di una condizione risolutiva prestabilita (3). Ma, prescindendo del tutto dalla quistione, se anche nella riversione di diritto privato si tratti di vera condizione risolutiva, certo è che non può esser lecito di argomentare, discutendo di istituti che hanno natura e portata pubblicistica, da casi pei quali provvede il diritto privato. Basterebbe pensare a questo soltanto: che, se si ritenesse che il ritorno dei beni ai privati fondatori, in virtù della prestabilita clausola di riversione (e *a*

(1) Domat, ivi; Cuturi, *Dei fedecommessi* cit., 393.

(2) Cfr. Cuturi, op. cit., 324. V. quanto dicemmo in proposito nel primo capitolo, sezione IV.

(3) Crediamo, infatti, che nel nostro codice l'art. 1071 non sia che una limitazione al disposto del 1078, quando la *condicio* è la premorienza del donatario o quella del donatario e dei suoi discendenti. Non così nel codice francese, dove la riversione convenzionale (art. 951) è un istituto a sè, che non è in dipendenza dell'articolo 953: e ciò appunto perchè tra il 1078 it. e il 953 fr. passano gravi differenze; il che si rivela anche dalla mancanza di corrispondenza tra gli art. 1079 e 1080 it. e 954 fr.

maiori per quella di devoluzione), avvenga pel verificarsi di una condizione risolutiva, si dovrebbe conchiudere per la pendenza del negozio giuridico per la durata, forse, di secoli e secoli; e che, quindi, per tutto questo infinito tempo non si sarebbe potuto dire se il negozio istesso, e gli effetti *giuridici* che andavan derivando, fossero per rimanere, o no, efficaci; — basterebbe pensare soltanto a questo, diciamo, perchè si dovesse senza più abbandonare l'ipotesi che quel ritorno si effettuasse pel verificarsi di una *condizione*. Ripugna al senso giuridico l'ammettere la sospensione indefinita dei rapporti giuridici, e ripugna al senso della realtà il pensare in questo caso l'annullamento del negozio *ex tunc*. Dovremmo, adunque, ricorrere alla condizione, trasportarla in un campo non suo, e, dispogliandola delle sue caratteristiche, finire col rinnegarla senza volerlo.

Ci pare, invece, che si debba ricorrere a concetti molto diversi per trovare una soluzione conveniente al problema che ci siamo proposto.

Esaminiamo un primo caso. Se la condizione apposta nell'atto di fondazione consiste nella possibile fine della persona giuridica, e al verificarsi di questa il patrimonio della persona giuridica stessa si compone ***soltanto*** di beni riversibili o devolvibili, come operano coteste clausole? In tale caso, non trattasi di altro, come ci pare, che dell'effettuarsi puro e semplice di disposizioni contenute nell'atto di fondazione, riguardanti la sorte dei beni della persona giuridica all'epoca della sua estinzione. Non è, dunque, un caso a sè, ma quello stesso che considerammo parlando della successione nei beni della persona giuridica, nel quale l'ente porta nel suo stesso statuto il destino dei beni. E avvertimmo che tutti i diritti hanno rispettato queste provvisioni statutarie (1).

Più difficile è ricercare quel che debbasi ritenere nell'ipotesi che al verificarsi del fissato avvenimento nel patrimonio

---

(1) L'art. 2 della nostra legge 29 maggio 1864 sulle corporazioni d'arte e mestieri dispone che " gli averi delle medesime, detratti i pesi, si devolvano a termini dei rispettivi statuti o regolamenti, in mancanza dei quali si dovrà procedere secondo le regole del diritto comune „.

delle persone giuridiche i beni riversibili e devolvibili si trovino frammisti a dei beni, per dir così, indifferenti. Questi ultimi si incanaleranno senza alcun dubbio per le vie comuni o per quelle speciali designate dalla legge speciale di soppressione. Ma i primi per quale congegno delle forze giuridiche seguiranno la via che l'antico fondatore ha ai suoi tempi rigorosamente tracciato? Ripetiamo, si deve escludere che si tratti di risoluzione del negozio, perchè, se non vogliamo dare agli istituti tradizionalmente fissati una significazione giuridica tutta nuova, non si hanno effetti retroattivi. Il diritto di proprietà della *res* è appartenuto fino a quel momento all'ente scomparso, e in quel momento si verifica soltanto un passaggio di proprietà da Primo a Secondo. E nulla può dire il fatto che Secondo è un erede del fondatore o un designato dal fondatore: ciò può solo metterci in guardia, caso mai non debba ravvisarsi in questa ipotesi l'esistenza di un'altra figura giuridica, che, però, con la risolubilità per verificata condizione non ha nulla a che vedere.

E noi non nascondiamo che ci par di riscontrare piuttosto, sia nell'ipotesi della riversione che della devoluzione, dei casi assai simili a quelle delle sostituzioni fedecommissarie. E diciamo intenzionalmente sostituzioni fedecommissarie, e non già soltanto sostituzioni, per allontanare ogni idea di istituzione *condizionale*, come nel caso delle altre sostituzioni nel senso più veramente tecnico di questa espressione giuridica. E s'intende che tra le sostituzioni fedecommissarie vere e proprie e gli istituti della riversione e della devoluzione intercedono differenze del maggior momento, che noi cercheremo di richiamare brevemente: ma quel che importa fissare si è che il fondatore riprende i beni donati non già come fondatore (come si dovrebbe ritenere se il ritorno avvenisse per virtù del verificarsi di una condizione risolutiva), ma come predesignato *successore* in quei beni medesimi. La difficoltà che si potrebbe avanzare a una tale opinione, e cioè che il fondatore sarebbe dante e avente causa, va combattuta con due osservazioni: prima, che il fondatore è dante e avente causa in due diversi momenti, e non già nello stesso tempo; seconda, che, trattandosi di riversione di beni fondatizi donati o lasciati a persona giuridica, pel *fatto* che una tale persona ha una esistenza assai più lunga

di quella di una persona fisica, Tizio, fondatore, non è egli stesso il sostituto, bensì il suo erede, o, in generale, il suo successore.

Questo concetto di vedere nel fondatore, o in chi per esso, un *successore* al donatario o al legatario nei casi suddetti, si ritrova anche nella pura riversione legale di diritto privato, ove, non pel verificarsi di una condizione risolutiva, ma " per una specie di *successione* il donante si ripiglia le cose donate „; e perciò alcune consuetudini francesi " invece di dare ai padri, alle madri ed agli altri ascendenti la riversione delle cose donate ai loro figli e discendenti, ordinano semplicemente che essi *succederebbero* nelle cose donate „ (1). E, se ciò è vero, deve ammettersi che il problema non muta quando una tale successione nei beni donati anzichè discendere da una prescrizione generale del diritto obiettivo, deriva dalla pazione per la riversibilità dei beni donati nel puro diritto privato; e che poi esso si presenta sotto questo punto di vista ancora più chiaramente quando tale riversibilità prende un carattere pubblicistico nelle donazioni fatte in favore di persone giuridiche ecclesiastiche.

Per le ragioni medesime esposte in succinto finora, cade subito un'altra obiezione che qualche spirito soverchiamente acuto potrebbe avanzare: che, cioè, se la riversione e la devoluzione sono casi di sostituzione fedecommissaria, essi si debbono ritenere aboliti pel passato dall'art. 24 Disp. trans. codice civ. e proibiti per l'avvenire dall'art. 899 e ss. stesso codice. Conseguentemente, il 1° gennaio 1866 tutte queste clausole riversive e devolutive sarebbero cadute da sè; e le leggi eversive che le vollero rispettate, non furono già la conferma del *ius commune*, ma esse stesse il *titolo* per il quale si potevano far valere, avendo determinato in proposito un *ius singulare*. Avrebbe, insomma, ragione il Tiepolo di sostenere (benchè egli lo avesse fatto da un altro punto di vista, come vedremo subito), che per la riversione e la devoluzione " il vero titolo giuridico sta nella legge stessa, la quale se taceva, se non pronunziava il riconoscimento anche di queste ragioni,

(1) Domat, op. cit., IV, 50.

avrebbe lasciati (gli aventi diritto di riversibilità) del tutto in disparte, senza poter partecipare di nulla „; e che in esse si tratta, quindi, di un diritto " che *crea* la legge stessa „ " La riversibilità (afferma il famoso commentatore) di cui parlano le leggi sull'asse ecclesiastico, non ha il suo fondamento di diritto negli atti di fondazione, che possono risalire anche a secoli remoti, perchè dire si possa che *ex pleno iure* essa si opera e si estrinseca col solo fatto della soppressione dell'ente. Essa ha il suo vero fondamento nella facoltà che la legge riserba agli aventi causa dai fondatori di farla valere. La legge poteva fare un taglio netto sopra tutti questi diritti di radice troppo antica, e altre legislazioni dell'asse ecclesiastico hanno fatto in questo modo, reputando incomportabile che il volere di un privato testatore potesse mantenere efficacia sui proprii beni anche a parecchie generazioni di distanza e in prevenzione agli scopi di una legge d'ordine pubblico. Più benigna la nostra legge ha creduto in quella vece *tenere in contemplazione* la volontà espressa anche pel futuro negli atti di fondazione, e lasciar posto nella liquidazione dell'asse ecclesiastico anche alle aspettative di riversibilità „ (1).

Ma, prescindendo da questa speciosissima ragione del Tiepolo, la quale non ha valore per la molto semplice ragione che la legge, sebbene *poteva* far piazza pulita di tutte queste, come si dissero, anticaglie, pure non lo fece, e l'*aver tenuto in considerazione* le clausole medesime, non vuol dire affatto avere con ciò solo creato un nuovo *titolo giuridico*; prescindendo, diciamo, da ciò, la verità è, come abbiamo accennato in principio, che l'obiezione su richiamata non può essere tenuta in conto di gravità.

Qui non si tratta di vere sostituzioni fedecommissarie, contro le quali la legge si rivolse, sia con i suoi provvedimenti soppressivi e liquidativi (art. 24 e 25 Disp. trans. cod. civ.), sia con quelli proibitivi (art. 899 s. cod. civ.). Non ostante queste disposizioni, le vecchie clausole rimasero in piedi, nè cadrebbero quelle che un privato aggiungesse oggi a un negozio giuridico con cui istituisse una fondazione ecclesiastica, che non

(1) Tiepolo, *Leggi eccl. ann.* cit., 236.

fosse vietata da altre disposizioni di legge (art. 831, 833, 1075 stesso cod.).

È ben vero che anche negli istituti di cui stiamo intrattenendoci, non diversamente che nella pura sostituzione fedecommissaria, proibita dalle nostri leggi, il vecchio fondatore fissa per i beni una norma particolare di esistenza che permane inalterata per indefinito tempo, anzi che cessare subito dopo che la *res* è passata nelle mani del successore; ed è anche vero, in conseguenza, che in tutt'e due queste ipotesi l'immediato successore si trova pur esso legato, nel compiere alcuni negozi giuridici, da una volontà primordiale che non può in alcun modo scuotere, e che esso, quindi, passa senza poter disporre per l'evento della sua morte. Ma se tutto ciò è certo, non può conchiudersi senz'altro che ci troviamo di fronte alla sostituzione proibita. Non è difficile assicurarcene. Oltre alla doppia vocazione, diretta ed obliqua, noi dobbiamo esaminare se concorrono gli altri estremi ben noti. Così, ad es., quando donataria o legataria è la persona giuridica, l'ordine successivo *può* anche mancare, perchè l'avvenimento dal quale si fa dipendere l'effettuarsi della riversione non è sempre la fine dell'ente (1): e ciò, sempre mettendo da parte l'altra quistione, ben difficile anch'essa, di vedere se questa fine dell'ente può ritenersi analoga alla morte delle persone fisiche. Non solo; ma nella nostra ipotesi, manca altresì l'obbligo della conservazione dei beni soggetti a riversione, perchè dicemmo che l'ente non è affatto obbligato a una tale conservazione, potendo assoggettarli a oneri e anche alienarli: il conferimento dei beni fu fatto solo a scopo di provvedere la p. g. dei mezzi adatti al conseguimento del suo scopo, e non poteva non na-

(1) Anche nel campo puramente privatistico alcuni scrittori ammettono la possibilità della istituzione di erede sotto condizione risolutiva, purchè la condizione non sia protratta per così lungo tempo da farne coincidere l'esistenza al momento della morte dell'istituito. V. Filomusi, *Diritto ereditario*, II, *Successioni testamentarie*, 237, con larghi richiami. La apponibilità di un termine finale o di una condizione risolutiva nei legati si deduce dall'art. 856 cod. civ. V. Simoncelli, *Introduzione alle scienze giuridiche e istituzioni di diritto civile* cit., a. 1906-1907 (ult. ed. 1909-1910), 884 s. V. sempre Venezian, *Dell'Usufrutto* cit., 242 s., specie 297 s.

scere una contradizione manifesta tra questo fine e quello di voler conservati i beni a tutti i costi. E ancora. Il fedecommesso oltre ad essere *in realtà* sostituzione e serie di sostituzioni (1), è anche quell'istituto che ha *per scopo* il fare avvenire una tal sostituzione. In altri termini, il fondatore del fedecommesso si propone *direttamente* il fine di fare che i beni *passino* in quel dato modo, affinchè i vari chiamati a goderne abbiano i vantaggi per cui l'istituto esiste. Ed è, dunque, in questo avvicendarsi di chiamati, in questo sostituirsi l'un l'altro che risiede, diremo, l'*essenza*, il *carattere*, la *ragion d'essere* della sostituzione fedecommissaria, che le nostre leggi hanno proibito. Nel nostro caso, al contrario, la volontà *precipua* non è quella che i beni *passino* da Primo a Secondo, ma anzi che permangano *indefinitamente* nelle mani dell'ente la cui vita è anch'essa *indefinita*. Solo *sussidiariamente*, pel verificarsi di quel tale evento, si vuole un passaggio dei beni medesimi.

Non ci pare, per queste ragioni, che si possa ricondurre la riversione contrattuale o testamentaria, in dipendenza di donazioni o lasciti fatti in pro di una persona giuridica, sotto la grande cappa del fedecommesso vietato.

E queste grandi differenze esistenti tra la riversione e la devoluzione da una parte e le vere sostituzioni fedecommissarie dall'altra ci persuasero già a mettere sull'avviso che, secondo il nostro modo di vedere, quei primi istituti si possano soltanto riavvicinare concettualmente ai secondi, ma non già confondere con questi, che sono, nell'essenza loro, assai diversi dagli altri.

I nostri sono, adunque, istituti veramente *sui generis*, che male si verrebbero a classificare nelle figure tradizionali degli istituti del diritto privato. Notammo nel capitolo precedente che l'essere, il conformarsi e il vivere delle persone giuridiche appartiene in particolar modo al diritto pubblico; e che solo per quel che è necessario, e per quel tanto che non guasti, debbasi ricorrere al diritto privato. Del resto, basta pensare che la dottrina delle persone giuridiche è presso che tutta mo-

(1) Gabba, in *Consultore Giuridico*, 1890, 39.

dernissima, e che d'altra parte esse presentano delle differenze essenziali, dal punto di vista della regolamentazione giuridica, in confronto delle persone fisiche, non fosse altro che per la *durata* della vita dei subietti, per conchiudere che non è possibile riferirsi completamente agli istituti che sono venuti elaborandosi solo per la regolarizzazione dei rapporti stabiliti tra uomo e uomo.

Ma, riavvicinati così, per quel che è possibile, gli istituti della riversione o devoluzione e di sostituzione fedecommissaria, dobbiamo ora passare a una più precisa determinazione del concetto, chiedendoci se tra le varie figure di sostituzione fedecommissaria non ve ne sia per avventura alcuna cui più si approssimano gli istituti che andiamo studiando con cura particolare.

Ricordiamo, infatti, che la persona giuridica donataria o legataria dei beni riversibili o devolvibili non è vincolata a conservare i beni medesimi durante la sua esistenza. Bisogna perciò abbandonare le figure classiche delle sostituzioni oblique, e cioè il fedecommesso restitutorio, conservatorio e penale, per le quali è obbligo imprescindibile dell'onorato-gravato di conservare per i vari eventi prestabiliti, di morte, di alienazione e di delitto (1).

Ma tra le figure del fedecommesso va annoverato usualmente anche quello del residuo, detto anche fedecommesso *de residuo*, o *de eo quod supererit*. E molti ammettono che questo istituto sopravvive ancora nel diritto italiano (2). Comunque sia, certo è che la riversione e la devoluzione dei beni donati o lasciati a una persona giuridica ecclesiastica, pel caso del verificarsi di un predesignato avvenimento, sono istituti assai vicini al fedecommesso del residuo, perchè anche in questo, come nei primi, difettano alcuni elementi propri dei puri fedecommessi: così manca, sia negli uni che nell'altro, l'obbligo

(1) Card. De Luca, *Il Dottor Volgare*, III, Lib. X, C. II.

(2) Pacifici Mazzoni, *Successioni* cit., III, 209; Buniva, *Delle successioni legittime e testamentarie*, Torino 1888, 386 s., con richiami. Contro una tale opinione è oggi schierata la dottrina più autorevole: V. Filomusi, *Diritto ereditario*, II, *Successioni testamentarie* cit., 297, con richiami.

della conservazione della *res*, e la precipuità intenzionale verso la sostituzione anzichè verso la disposizione a titolo gratuito.

Sebbene, però, tra queste forme giuridiche la rassomiglianza sia assai notevole, pure non si devono trascurare le differenze che intercedono anche tra esse. Così si deve sempre pensare che v'è un problema che discute se possa stabilirsi una analogia tra la morte delle persone fisiche e la fine delle persone giuridiche, e che la riversione e la devoluzione non si effettuano solo per l'estinzione dell'ente, ma anche per altre cause.

Onde solo può dirsi che, se la fine delle p. g. è *analoga* a quella delle p. f., e se la condizione stabilita nel negozio che contiene la clausola di riversibilità e di devoluzione consiste nella fine della p. g. gratificata, la riversione e la devoluzione adempiono nel diritto pubblico alla stessa funzione alla quale, in un ambiente più propriamente privato, adempie il c. d. fedecommesso *de eo quod supererit*.

Questo al massimo. Andare più in là può essere troppo pericoloso. Onde ci pare che fu bene sostenuto che "il concetto della riversibilità e della devoluzione quanto ai patrimoni degli enti morali non equivale a quello della sostituzione in materia successoria nè a quello della reversione in materia di donazione, perchè non viola alcuno dei principii per i quali sono strettamente limitati nel diritto vigente quei due istituti, ma costituisce un modo legittimo di passaggio della proprietà in caso di estinzione dell'ente, modo non solo non vietato dalla legge, ma sancito dalla autorità stessa dalla quale emana la vita dell'ente morale „ (1).

§ 18. Quale fu il comportamento della legislazione italiana eversiva dell'asse ecclesiastico relativamente alle suddette clausole di riversione e di devoluzione?

La risposta a questa domanda, come già ci avvenne di dovere avvertire in altra occasione, non può essere semplice; perchè la varietà dei criteri basilari, che abbiamo altrove rilevato, si riscontra, benchè in misura ridotta, ancora qui, e va accuratamente notata.

(1) Grassi, *Le Opere Pie*, Firenze 1890, 108 s. E inoltre v. Gabba, in *Consultore Giuridico* cit., 1890, 39.

La legge 29 maggio 1855, abolitiva di molti enti ecclesiastici regolari e secolari negli Stati sardi, non tenne affatto parola nè della riversione, nè della devoluzione. Epperò si discusse se i relativi diritti di riversibilità e di devoluzione fossero stati *eo ipso* rispettati dalla legge medesima oppure esclusi senz'altro.

L'esclusione si sosteneva con un ragionamento press'a poco del seguente tenore (1):

Come è possibile ritenere — si diceva — che il diritto di riversione o di devoluzione derivi dall'atto di fondazione, che può talvolta risalire a vari secoli indietro? La legge, intanto, contiene un precetto generale di devoluzione di patrimoni per ragioni di diritto pubblico a enti anche di diritto pubblico or, di fronte ai termini assoluti di questo precetto, la clausola va ritenuta anche nel silenzio della legge inefficace. E la legge ben poteva far questo, cioè ripulire la piazza di tali antiche clausole, che i vecchi fondatori aveano così caro di mettere nei loro atti di disposizione. L'esclusione rilevasi anche dal fatto che solo in seguito essa legge preferì di *tenere in contemplazione* le volontà espresse negli atti di fondazione. Tutto ciò vuol dire che il titolo per il quale quei diritti si possono far valere sia la legge stessa, e non già le antiche manifestazioni di volontà, e che perciò non è possibile l'esercizio di essi relativamente agli enti soppressi dalla legge 1855, mancando nella legge medesima il titolo, e cioè la *creazione* del diritto.

Inesatto si addimostra un tale ragionamento fin dal primo aspetto. Chi dice, infatti, che un atto di fondazione non può conservare la sua efficacia per lunghissima età? E l'esistenza di una persona giuridica, derivata da fondazione privata, non è forse indefinita, onde indefinitamente dura nel tempo la volontà del fondatore? Nè si dica che questa efficacia deriva dal riconoscimento che l'autorità provvista d'imperio fa dell'ente che nasce; perchè altresì bisognerebbe aggiungere che vi fu anche il riconoscimento da parte dell'autorità medesima delle clausole riversive e devolutive della donazione o del lascito o

(1) Cfr. Tiepolo, *Leggi eccl. ann.* cit., 736; Calisse, *Diritto Eccl.*, Firenze 1903, 375 s.; *Consultore giuridico*, 1890, 91.

" quando eresse in persona morale l'opera pia di nuova fondazione, o quando autorizzò un'opera esistente ad accettare la donazione o il lascito in tutti quei casi ne' quali questa autorizzazione è richiesta dalle leggi „ (1). Col ragionamento avverso bisognerebbe sostenere che *di regola*, e cioè per diritto comune, e non soltanto nella italiana legislazione, il destino fissato negli statuti di fondazione, in riguardo ai beni dell'ente morale, non dovrebbe essere rispettato al momento della estinzione dell'ente istesso. Il che risulta assurdo. Tanto più errata è la ragione che si adduce per sostenere che la legge del 1855, non avendo parlato di diritti di riversione e di devoluzione, li ha estinti, perchè *poteva* annullarli, e, d'altronde, non li ha confermati. Dicemmo che il *potere* annullarli non vuol dire *averli* annullati. Infine, le clausole vivevano pel diritto anteriore, il quale permane anche nella successione di Stato a Stato pel principio della perpetuità dello Stato. A parlar propriamente, anzi, non si dovrebbe nemmeno usare cotesta impropria espressione di successione di Stato a Stato, perchè la sovranità è sempre quell'una, e di mutato non vi può essere che il titolare di essa, val quanto dire la forma di governo. Ora, in questo passaggio di forme contingenti, non v'è interruzione nella vita giuridica; altrimenti bisognerebbe ritenere che col governo vien meno il diritto, e che si permanga in una condizione, che diremmo di *agiuridicità*, finchè il nuovo potere sovrano non comincia a incidere la nuova sua volontà sulla *tabula rasa*. Questo non fu mai sostenuto: neppure da coloro che son così teneri della concezione materialistica che il diritto derivi immediatamente e solo dallo Stato. Anche costoro presumono che il diritto preesistente sia voluto dal nuovo potere sovrano, finchè non intervenga una esplicita o implicita abrogazione, sia con nuova manifestazione di volere, sia con la risultante contradizione dei due momenti della vita giuridica della nazione. Se ciò è, si deriva subito che l'antico diritto, che permetteva la statuizione delle clausole riversive e devolutive, permane come volontà concreta dello Stato attuale, imperocchè non vi fu esplicita abrogazione ed abolizione e nessun segno v'è che ci au-

(1) Gabba, in loc. cit. del *Consultore giuridico*, 1890, 38.

torizzi a trovare fra il diritto preesistente e il nuovo una implicita contradizione. Anzi, la conferma di queste clausole con le leggi posteriori, come vedremo, ci convince del contrario, perchè anche allora vi fu il provvedimento generale relativamente alla devoluzione dei beni degli enti soppressi. Gli effetti giuridici, adunque, che ad esse si attribuivano possono ritenersi verificate ancora sotto l'impero della legge del 1855.

Ma, oltre a questo primo atteggiamento, che possiam dire di silenzio, in quanto che la esperibilità dei diritti rivenienti da stabilite riversioni o devoluzioni si fonda sul diritto comune, nè derogato nè confermato e neppure regolato nelle sue modalità da quello speciale; un altro la legislazione ne assunse dal Decreto umbro dell'11 dicembre 1860 in poi. E fu atteggiamento che potrem dire dapprima di pura e semplice conferma, e poi di regolamento quanto ai presupposti e alle modalità dell'esercizio. Negli articoli 4 del detto Decreto umbro, 4 del Decreto marchigiano del 3 gennaio 1861 e 5 di quello per le provincie napoletane del 17 febbraio 1861, non si fa altro che riconoscere esplicitamente la giuridica efficacia delle vecchie clausole di riversibilità e devoluzione, solo aggiungendo che i beni in tal modo riversibili o devolvibili " la Cassa ecclesiastica non sarà tenuta a dimetterli che alla morte dei singoli provvisti, ed all'estinzione totale degli individui delle rispettive corporazioni „.

Ma con la legge del 7 luglio 1866 la regolamentazione dell'esercizio di questi diritti fa un gran passo innanzi. Mentre la legge 21 agosto 1862 eccettuava con l'art. 7 dalla conversione del patrimonio immobiliare della Cassa ecclesiastica i c. d. beni riversibili, la legge 1866 veniva a stabilire che i diritti di riversione e di devoluzione non si sarebbero potuti far valere, fuorchè sulla relativa rendita iscritta. E aggiungeva ancora le norme circa gli obblighi che derivavano dall'esercizio di questi diritti, sia relativamente alle pensioni, sia alla partecipazione nella soddisfazione di oneri e passività delle quali si trovasse a essere gravato il patrimonio dell'ente soppresso, non che quelle circa il termine perentorio entro il quale i diritti medesimi potevano esercitarsi.

La legge 15 agosto 1867 ripete quanto agli enti secolari quello che aveva stabilito per i regolari la legge del 1866. Nè

quella per la provincia di Roma del 19 giugno 1873 apportò al riguardo innovazioni.

Così finisce il periodo nel quale la legge si limita a soltanto riconoscere espressamente la validità delle clausole di riversione e di devoluzione, aggiungendo quelle norme che sembravano opportune circa l'esperimento dei diritti relativi.

Il terzo atteggiamento è costituito dalla legge 17 luglio 1890 sulle istituzioni pubbliche di beneficenza. In essa è quel celebre art. 103, di cui dicemmo innanzi qualche cosa, ma che è opportuno riportare ancora una volta qui:

" È derogato ad ogni disposizione di legge contraria alla presente.

" Le private disposizioni e convenzioni le quali vietino alle pubbliche autorità di esercitare sopra le istituzioni di beneficenza la tutela o la vigilanza autorizzate od imposte dalla presente legge e le clausole che da tale divieto facciano dipendere la nullità, la rescissione, la decadenza o la riversibilità, saranno considerate come non apposte e non avranno alcun effetto.

" Questa disposizione si applica anche ai divieti ed alle clausole di nullità, rescissione, decadenza e riversibilità dirette ad impedire le riforme amministrative, la mutazione del fine ed i raggruppamenti preveduti nel capo VI della presente legge „.

Data l'importanza di questa disposizione legislativa, dobbiamo ricordarne un po' la storia parlamentare (1).

Essa fu provocata dal dubbio espresso " non molto cautamente „, come si affermò, nella seduta del 9 dicembre 1889 dall'on. Piacentini, il quale " osservando nell'art. 51 del progetto della Commissione l'accenno ai casi che potrebbero dispensare le opere dalla riunione o concentrazione „, desiderava di sapere se " nelle espressioni usate dalla Commissione *specialità delle condizioni loro* fosse compreso il caso del *patto rescissorio* „. Il Piacentini diceva, fra l'altro, così: " Il patto rescissorio ha luogo per espressa volontà del fondatore quando non vengano adempiute le disposizioni le quali sono incluse nelle tavole di fondazione. Ma se tutte le tavole di fondazione contengono più o meno l'obbligo di osservare le disposizioni in esse contenute; non tutte, però, fanno dell'inadempimento di

(1) V. il su citato opuscolo del Grassi, *Le Opere Pie*, Firenze 1890.

questo obbligo un caso espresso di rescissione. Imperocchè ve ne sono alcune, che si limitano ad affidare l'adempimento degli obblighi alla coscienza ed al buon volere degli amministratori.

" Debbo inoltre far osservare, che anche quando le tavole di fondazione contengono questo patto rescissorio, non sempre esso è formulato in modo da essere attendibile. Non mancano esempi in cui la giurisprudenza italiana, che si è dovuta occupare di tale quistione, ha negato valore a taluno di cotesti patti: per esempio, quando si è visto in tali clausole l'intenzione del fondatore di voler sottrarre l'amministrazione alla vigilanza ed alla tutela del potere civile. In questi casi i patti sono stati annullati come contrari alla legge. Peraltro la quistione è molto grave, e non può dirsi che la giurisprudenza abbia detto l'ultima parola su di essa. Di più, come ho avvertito, non tutti i patti riversivi si rassomigliano.

" Ve ne sono alcuni concepiti in modo da non contenere veruna offesa alla legge, ed anche quelli che si ravvisano contrarii ad essa, non sempre si possono annullare senza che ciò produca eziandio la nullità dell'atto stesso di fondazione.

" Così, a cagion d'esempio, quando la fondazione abbia avuto luogo non per testamento ma per atto fra vivi, come la donazione, secondo il diritto comune vigente in molta parte d'Italia, l'annullamento delle condizioni risolutive, se contrarie alla legge, trarrebbe seco l'annullamento della donazione stessa.

" E ciò deve dirsi altresì delle donazioni avvenute sotto l'impero del Codice civile naturalmente in vigore per tutto il regno.

" Ma potrei addurre molti altri esempi nei quali il patto rescissorio è produttivo di effetti giuridici. In tutti questi casi è certo che, avverandosi la condizione prevista, o si rispetta la clausola risolutiva, e la fondazione deve risolversi per volontà del fondatore, o non si rispetta come implicante una condizione impossibile o contraria alla legge e la donazione si risolve *ministerio iuris*.

" Per evitare questo pericolo non vi sono che due mezzi: o escludere dalla concentrazione tutte le istituzioni che contengono il patto rescissorio per il caso in cui debbano perdere la loro autonomia amministrativa, oppure con una disposizione draconiana annullare tutti i patti riversivi.

" Una simile disposizione sarebbe, però, una violenza alla volontà dei fondatori ed equivarrebbe a far violenza agli enti stessi, equivarrebbe a distruggere la loro personalità giuridica. E sarebbe inutile il ripetere qui ciò che trovo scritto nella dotta relazione, ossia che la scienza ripudia la finzione di coteste persone create dalla legge „.

E, dopo avere esposto le varie teoriche sulla persona giuridica, e avere adottato quella della *realtà*, il Piacentini proseguiva: " Quindi tanto maggiormente dobbiamo ritenerci obbligati a rispettare le disposizioni di coteste volontà.

" Quando le fondazioni si prestano, per la natura delle disposizioni che contengono, a quelle modificazioni che richiedono le mutate esigenze sociali, riformiamole pure, ma quando esse col contenuto delle loro disposizioni oppongono a ciò una resistenza assoluta, non possiamo farlo senza distruggere gli enti stessi alla cui conservazione la legge è intesa „.

" Diceva, quindi, molto bene il Naville, scrittore benemerito delle scienze filantropiche, che quando allo scopo di disciplinare la carità cittadina si voglia concentrare qualche parte delle sostanze private nelle amministrazioni pubbliche si commette un inqualificabile abuso di potere. Del resto noi abbiamo già dei precedenti legislativi che additano la via da tenersi.

" A Napoli fu pubblicato il 17 febbraio 1861 un decreto che ripristinava i patti riversivi aboliti da precedenti legislazioni. E la Corte d'Appello di Napoli, parlando di questo decreto, dice che esso ripara realmente una grande ingiustizia che era stata commessa. La legge del 1866 rispetta i patti riversivi che si riferiscono alle corporazioni religiose soppresse. La legge del 1867 rispetta quelli che si riferiscono agli enti conservati.

" Abbiamo anche dei precedenti nelle legislazioni straniere. Nel Belgio è stata fatta una riforma molto più radicale di quella che facciamo noi. Tanto che relativamente alla riforma fatta nel Belgio questa potrebbe dirsi una riforma all'acqua di rose.

" Tutti gli istituti di beneficenza, senza distinzione, senza nessuna eccezione, sono stati concentrati e fusi in enti nuovamente creati dalla legge ed affidati a speciali amministrazioni. Ebbene, ad onta di questo ed appunto in vista delle difficoltà

che si incontravano non tenendo il dovuto conto della volontà dei fondatori, si è fatta una eccezione per le istituzioni fondate da privati anteriormente alla promulgazione della legge. Dimodochè, il meno che noi potremmo fare, sarebbe di rispettare codesti patti riversivi per le fondazioni presenti, salvo a non ammetterli per le fondazioni avvenire.

" Se ciò noi faremo, potremo provvedere alla sorte di molte Opere pie senza turbare i principii del nostro diritto pubblico, e potremo anche esser sicuri di non apparire retrogradi, dal momento che non faremo che imitare l'esempio di una legislazione liberalissima come quella del Belgio, e ispirata a veri principii di civiltà e di progresso „.

Alla grave obiezione sollevata, il Relatore, on. Luchini, rispondeva: " Gravissima quistione è cotesta, sopra la quale già ha avuto luogo di pronunziarsi in alcuni casi la giurisprudenza.

" Se non che io faccio considerare all'on. Piacentini due cose: la prima che, quando in quest'articolo noi consentiamo che alcune istituzioni, anche elemosiniere, per la specialità delle loro condizioni, possano essere mantenute con amministrazioni separate, ci riferiamo a condizioni obiettive, e non a quelle che emanino dalla volontà del fondatore, e quindi non pregiudichiamo menomamente la quistione ch'egli ha messo innanzi; l'altra, che le ragioni svolte da lui si possono applicare a moltissime altre disposizioni del disegno di legge: onde la Commissione presenterà sopra questo importante argomento le conclusioni sue, quando si verrà alle disposizioni finali e transitorie „.

E infatti il 19 dicembre veniva proposto il seguente articolo: " È derogato ad ogni disposizione di legge contraria alla presente legge.

" Le private disposizioni e convenzioni, le quali vietino alle pubbliche autorità di esercitare sopra le istituzioni pubbliche di beneficenza la tutela e la vigilanza autorizzate od imposte dalla presente legge, saranno considerate di nessun effetto; e le clausole di nullità, rescissione, decadenza o riversibilità saranno considerate come non apposte.

" Le stesse norme sono applicabili ai divieti di mutamenti del fine di cui all'articolo 60.

" Tuttavia nei casi di mutamenti del fine, e quando nelle private convenzioni si abbiano i divieti di cui sopra, muniti di alcuna delle clausole sopra enunciate, coloro che abbiano fondata una istituzione di beneficenza, o le abbiano fatta una dotazione, avranno, se sieno sempre in vita, il diritto di attribuire ad altra istituzione pubblica di beneficenza quanto fu da essi donato all'istituzione trasformata „.

La proposta, che urtava, come si disse, ogni senso di moralità e di giustizia, sollevò grandi proteste, ma anche vivaci difese; e spinse l'on. Crispi a difendere a spada tratta l'opera della Commissione, fino a fargli dire che se l'articolo nuovamente proposto non fosse approvato tale e quale, tutto il lavoro già durato sarebbe stato distrutto e alla legge si sarebbe *tolto la sua base e il suo vero carattere.*

Contro l'articolo proposto si schierarono specialmente il Piacentini e il De Bernardis, mentre esso fu sostenuto dagli on. Indelli e De Zerbi. Le ragioni che si portarono in suo favore furono specialmente di ordine politico, e si volle in particolar modo insistere sulle liti e sui dubbi che sarebbero nati se un siffatto articolo non fosse stato compreso dalla legge. Dall'altra parte si ricordava che le varie leggi in materia ecclesiastica avevano rispettate le clausole di riversione e di devoluzione, e che nessuna grave ragione sospingeva il legislatore ad annullarle così draconianamente questa volta, attentando così a quei diritti quesiti, al cui rispetto scrupoloso la legge si diceva dovesse in ogni caso conformarsi. Il De Zerbi, però, con mossa niente affatto felice, osservava che i patti riversivi e devolutivi, benchè dovessero, in linea teorica, tutti annullarsi, perchè non più rispondenti al principio che del diritto di testare hanno il diritto pubblico e il diritto privato moderni, pure, in tanto erano state dalle leggi eversive dell'asse ecclesiastico rispettate, in quanto " il legislatore italiano sapeva allora che l'attenzione dell'Europa era rivolta su lui per vedere in qual modo avrebbe saputo risolvere il problema della convivenza della Chiesa e dello Stato a Roma. E il legislatore italiano sopratutto tendeva a mostrare all'Europa ch'ei faceva una legge politica, e che non voleva sotto questa coperta fare una legge fiscale „. Il che, come tutti sanno, non è esatto, perchè i patti riversivi furono sempre rispettati e da tutte le leggi italiane,

anche prima che gli occhi dell'Europa si affissassero con tanta attenzione sulle cose d'Italia: e non era, certo, il rispetto alle clausole di riversione e di devoluzione che avrebbe potuto convincere l'Europa che il fiscalismo non c'entrava affatto, o almeno solo di straforo e secondariamente.

E l'articolo passò. Ma neppure, come anche l'on. Crispi aveva affermato che volesse, *tale e quale;* ma senza del tutto l'ultima riserva che dava ai fondatori che fossero ancora in vita il diritto di attribuire ad altra istituzione pubblica di beneficenza quanto fu da essi donato a una istituzione trasformata, qualora nell'atto di fondazione si includessero quelle clausole, per ogni altra occasione completamente annullate.

Fra gli scritti che quell'articolo, già in procinto di essere discusso dal Senato del Regno, ebbe a provocare, se ne devono ricordare due, davvero notevoli. Uno è quello già ricordato, pubblicato senza il nome dell'autore in Firenze, presso la tipografia di A. Ciardi, 1890, e che può essere attribuito con sicurezza all'avvocato G. Grassi, notissimo per scritti in materia, e direttore prima del *Bollettino del Contenzioso Cattolico* e poi del *Consultore Giuridico;* l'altro dell'illustre prof. C. F. Gabba, pubblicato in quel tempo su quest'ultimo periodico (1).

Il Grassi, oltre a far suoi gli argomenti dell'on. De Bernardis, specie per quanto si riferisce all'affermazione che con l'articolo proposto si venivano a offendere i diritti quesiti di coloro che avrebbero dovuto conseguire i beni riversibili e devolvibili, soggiungeva che, se anche si fosse per ammettere quel che diceva il De Zerbi, che, cioè, " noi abbiamo ossequio alla volontà del testatore in quanto sia possibile di eseguirla; ma quando il testatore dica cosa assurda, contraria alla legge, e contraria allo sviluppo sociale, allora è ragionevole ed è legale che non si esegua la sua volontà „: — pure, non si sarebbe potuto mai arrivare fino al punto di dichiarare nulla e di nessun effetto, non già solo la clausola che contenesse cose assurde o *contrarie* alla legge, ma addirittura ogni e qualunque disposizione di riversibilità. E non solo. Ma anche se la quistione si riguardasse dal punto di vista del diritto pubblico, essa non

(1) A. 1890, 37 s.

poteva risolversi che per la illegittimità e la ingiustizia dei proposti annullamenti. Infatti, se la fondazione di persone giuridiche non è un atto che si contiene negli stretti limiti del diritto privato, e se solo per l'avvenuto riconoscimento dello Stato può dirsi che la p. g. incominci a vivere della sua vita giuridica, non può non ammettersi che dal momento che lo Stato ha impresso il sugello del suo volere sovrano sull'atto del privato fondatore, trasportando così nella sfera della sovranità ciò che prima era nell'ambito privatistico, da quel momento la volontà contenuta nell'atto di fondazione assume un carattere tutto speciale e dev'essere rispettata. " Allorchè lo Stato *ha ciò* fatto e l'ente si è costituito e il fondatore è sparito dalla scena del mondo, una potestà sovrana che voglia distruggere l'ente medesimo, se potrà sempre, secondo le teorie ora prevalenti, distruggerlo, non potrà, senza commettere un atto di tirannica disposizione e contradittorio alla consentaneità e alla solidarietà degli atti sovrani, cassare ancora la disposizione ratificata e convalidata dallo Stato medesimo, colla quale si è già provveduto alla nuova destinazione ipotetica, se questa pure alla sua volta non ha un fine che sia cessato o superfluo „ (1).

Il Gabba con finissimo spirito avverte preliminarmente di scrivere non già per scongiurare gli infiniti mali che dalla improvvida legge sarebbero per derivare, ma solo nel fine di evitarne uno solo, perchè " diminuire un male inevitabile sarà sempre miglior politica di quella del subir tutto per non poterlo tutto scongiurare „. Tanto, aggiungeva il chiaro giurista, inutile è combattere " l'autoritarismo radicale che ci governa „ e che mira a sbandire " da ogni manifestazione della coscienza nazionale italiana tutto quanto non consuona coi dogmi e coi gusti dell'utilitarismo e dell'ateismo liberalesco „. " Epperò — conchiudeva l'insigne maestro dell'Università pisana —, mentre per le dette ragioni io stimo vana intrapresa il combattere gli errori fondamentali del Progetto, non porto lo stesso giudizio rispetto a talune parziali correzioni del medesimo, e a quest'ultimo compito mi accingo anch'io, non tanto per compiacere i miei amici, quanto per adempiere un dovere di cittadino, che

(1) Op. cit., 109.

adopera a pro della patria le armi che ha, qualunque siano queste e qualunque siane il valore „.

E restringeva, perciò, le sue osservazioni sull'art. 97 del progetto (103 della legge), che egli chiamava " uno dei più ingiusti e tirannici della nuova proposta di legge „.

Gli argomenti addotti, in sostanza, erano i seguenti. L'art. 97 nel modo come è scritto mette in un fascio tanto le clausole di riversione che quelle di devoluzione, e tanto quelle comminate pel caso di cessazione o trasformazione di un'opera pia, quanto quelle comminate alla inosservanza di una condizione apposta alla donazione o al lascito pio, e, finalmente, tanto quelle scritte a favore di un'altra opera pia riconosciuta e ammessa dalla legge, quanto quelle scritte a favore di opere o scopi che la legge non riconosce. Il che è antigiuridico, perchè niuna ragione può confortare il provvedimento che non rispetta le devoluzioni a vantaggio di opere pie riconosciute dallo Stato o a vantaggio degli eredi o discendenti del benefattore che costui avesse conosciuti e contemplati e che gli fossero sopravvissuti. Dato che lo Stato ha riconosciuto in passato l'erezione dell'ente morale o autorizzato l'acquisto, con le annesse clausole di riversibilità e devoluzione, l'annullarle ora in massa si riduce a una contradizione e a una spogliazione, e il volere dello Stato diventa arbitrio, anzi tirannia, perchè esso, violando la fede propria e quella del defunto, si atteggia soltanto a dire: ***sic volo, sic iubeo, stat pro ratione voluntas***. Quale può essere, adunque, il motivo per cui una tale enormezza potè, " in questa Italia, tanto gloriosa madre della civile sapienza „, sembrare " giustizia, riforma, progresso? „ Il Gabba rigetta l'ipotesi, che tanti si affrettavano allora a mettere innanzi, che il legislatore abbia voluto con quell'articolo colpire il culto e il sentimento religioso, che in genere erano gli avvenimenti per la cui inadempienza le clausole prendevano vigore e producevano gli effetti giuridici. E ciò, perchè questa, oltre a essere " una spiegazione troppo maligna „, è altresì " poco verisimile „, risolvendosi in " accusa di soverchia e quasi sovrumana stoltezza „; poichè seppure l'intenzione potesse essere questa, i legislatori l'avrebbero rigettata, pensando che con l'annullamento di queste clausole, non solo pel passato

ma anche per l'avvenire (1), si veniva a disseccare la fonte della privata beneficenza, che in Italia, per le condizioni storiche, intellettuali, ecc., ebbe sempre base religiosa. Dunque, quell'articolo non è il frutto di sì " biechi e tirannici intendimenti „. E allora? " Io credo - prosegue l'Autore - che in ciò che esso contiene di veramente eccessivo e insopportabile sia unicamente effetto di quella inavvedutezza e precipitazione che pur troppo si riscontrano in tutto il progetto „. Perciò " se la precipitazione rese possibile la maleaccorta formola presente dell'art. 97, un po' di calma e di riflessione varrà, io credo, a farla correggere „. E correggerla nei sensi suddetti, cioè che non siano le clausole annullate quando si tratti di riversione in pro degli eredi o discendenti del benefattore, che costui avesse conosciuti e contemplati e che gli fossero sopravvissuti, e di devoluzione a favore di enti morali riconosciuti dallo Stato: mentre l'annullamento rimanga pure quando, per le clausole, i beni dovessero andare a enti dallo Stato non ammessi o caduti nel novero dell'art. 85 del progetto, o a discendenti del donatore o testatore, *et quidem* non a tutti quei discendenti, ma per esempio a quelli che non erano in vita alla morte del donatore o testatore. E per questa via si sarebbe giunti ad armonizzare, almeno in parte, la legge sulle istituzioni di beneficenza con le altre su materie affini (sulla liquidazione dell'asse ecclesiastico).

Ma sembra che il Gabba mal si apponesse, credendo che l'art. 97, così come era allora concepito, fosse effetto di " inavvedutezza e precipitazione „. Perchè tutti sappiamo oramai in quali sensi l'articolo in discussione venne definitivamente fissato. Solo è degno di nota il ragionamento che fece la Commissione senatoria (relatore l'on. Costa). Questa distinse le clausole che si basassero sul divieto della ingerenza governativa, sia come vigilanza che come tutela, dalle altre che contemplassero la soppressione o mutazione del fine, e, in ultimo, da tutte le possibili altre. E per le prime e le seconde l'ar-

---

(1) Si badi che la proibizione si restringe alle donazioni o lasciti in pro delle istituzioni pubbliche di beneficenza, e non tocca quelli in favore delle persone giuridiche ecclesiastiche in senso stretto.

ticolo fu mutato, più chiaramente, nei commi secondo e terzo dell'attuale art. 103; mentre per tutte le altre si decise (nel- l'Ufficio Centrale) che la legge non ne parlasse affatto, la- sciando ampia libertà ai tribunali; perchè - si affermò - l'esclu- dere o espressamente ammettere la validità di queste clausole poteva per un lato essere dichiarazione superflua, e per un altro pericolosa: " superflua, ogni qualvolta si voglia fare di- pendere la rescissione, la nullità, la decadenza e la riversibilità da una condizione contraria, non solo a un testo preciso di legge, ma benanco ai principii del diritto vigente; pericolosa ed ingiusta, quando essa si risolva nell'esercizio di una facoltà riconosciuta dal diritto comune... Una speciale dichiarazione è sembrata quindi inutile; potendosi, senza alcuna preoccupa- zione nell'uno o nell'altro senso, abbandonare le quistioni che potessero sorgere alla decisione dei tribunali nei termini del diritto „.

Nella discussione del Senato va ricordato il discorso tenuto dall'Auriti, in contradizione del Vitelleschi, a sostegno dell'ar- ticolo, divenuto 100 nel progetto senatorio. L'Auriti, premet- tendo essere errato il ritenere che il privato avesse l'assoluta libertà di disporre delle sue cose, anche per indefinito tempo, ricordava come nella donazione la riversione fosse dal nostro codice civile ammessa solo in favore del donante: " Or si dirà che quando si tratta di disposizioni testamentarie sia naturale il patto riversivo in date eventualità, a favore di individui che nei secoli dei secoli potranno trovarsi sulla linea dei discen- denti od eredi del defunto? „ Se, però, le legislazioni hanno più o meno largamente riconosciuto il valore dei patti river- sivi nella costituzione degli enti morali, ciò è dipeso più da ragioni di opportunità anzichè di puro diritto, perchè non sa- prebbe dirsi se, ammettendo per regola la possibilità e l'effi- cacia di codesti patti riversivi, sia da ritenere trattarsi di risoluzione, dando l'effetto retroattivo di distruggere la tra- smissione ereditaria fin da principio, e lasciando nell'incertezza, sotto l'incubo di possibile risoluzione, il dominio dell'erede e le successive trasmissioni; oppure trattarsi di risoluzione *ex nunc*, dando così all'erede il tempo di consumare il patrimonio, an- nullando l'efficacia dell'obbligo assunto col mezzo di successori particolari di buona fede. E, se mancano, da un punto di vista

generale, ragioni politiche e giuridiche che consiglino di con- servare efficacia ai patti risolutivi, mancano ancora nell'attuale caso particolare. " Il fondatore volle impiegare parte del suo patrimonio per la beneficenza; questo patrimonio, dopo il rico- noscimento della fondazione, è entrato nel complesso dei beni destinati alla pubblica beneficenza, e non è lecito sottrarneli di un tratto, a certe evenienze, per una volontà manifestata forse a più secoli di distanza, che diventerebbe cagione di grave danno della cosa pubblica „. E neppure è vero che l'annullamento di queste vecchie clausole farebbe disseccare la fonte delle private elargizioni; perchè il fondatore già sa che è ben difficile che la riversione si verifichi durante la sua vita, e, d'altronde, se è animato da vera carità, non preferirà al pubblico vantaggio quello di suoi discendenti forse lontanis- simi. Del resto, l'articolo 100 non è, nel fondo, che la con- ferma di principii di diritto comune: come dubitare, infatti, che il patto riversivo è nullo, se voi fate dipendere la river- sione dalla condizione che il Governo non eserciti l'ingerenza necessaria per la retta amministrazione del patrimonio? Non è modo lecito di creare istituti pubblici sottraendoli alla tutela e ispezione del Governo. E così ancora quando la riversione voi la fate dipendere dalle trasformazioni rese necessarie dalle mutate condizioni dei tempi. Quelle condizioni, adunque, che vorrebbero limitare l'ingerenza del Governo esercitata nei termini di legge, vincolandola con le conseguenze del ritiro del dono, non hanno già di per sè niun valore giuridico.

Ma il Vitelleschi, che si diceva fornito solo di " quella co- scienza del *bonus vir* che non può seguire le sottigliezze le- gali, ma che ha il senso naturale e semplice della giustizia „, osservava che " quando un uomo ha fatto una donazione con condizione, e nella condizione si comprende l'interesse di un terzo, se non si mantiene la condizione si viola il diritto del terzo „. " A me pare — soggiungeva — che la semplicità di questo argomento sfida i più sottili ragionamenti „. A ogni modo, la questione si riduceva a vedere se si trattava di di- chiarare nulle per l'avvenire le clausole di simil genere che i fondatori per avventura volessero apporre alle loro disposi- zioni; oppure se, invece, trattavasi di invalidare quelle già stabilite *in passato*, sotto la guarentigia del diritto obiettivo

preesistente. Nel primo caso gli effetti potranno essere praticamente benefici o letali, ma la quistione di giustizia era salva; nel secondo la disposizione sarebbe senz'altro una cosa ingiusta.

L'Auriti replicava che, messa su quest' altro terreno della retroattività o meno dell'art. 100, la quistione mutava di aspetto, e andava risoluta così: " L'azione retroattiva non può valere contro diritti quesiti. Ora è noto che per leggi di ordine pubblico, d'interesse pubblico primario, di proibizioni assolutamente obbligatorie, non ci può essere diritto quesito; sono materie in cui il passato non può vincolare l'avvenire. Si lasci questa disputa alla giurisprudenza.... Il principio generale è che quistione di diritto quesito non può aver luogo che pel modo dell'acquisto di diritti capaci di essere acquistati, e vale in questo caso la legge del tempo. Ma quando si tratta della possibilità, non dell'acquisto di un certo diritto, l'impossibilità dichiarata dalla nuova legge per causa di pubblico interesse colpisce il passato come il futuro, pei fatti non ancora consumati „.

Da qualunque parte stia il vero (e noi non vogliamo entrare affatto in queste argomentazioni di diritto costituendo) il certo è che la grande autorità dell'Auriti contribuì assai a far passare l'articolo, che noi ritroviamo in tutta la sua severità nella legge.

§ 19. I presupposti o le condizioni per l' esercizio dei diritti di riversione e di devoluzione vanno distinti a seconda dell'obietto cui si riferiscono. La fondamentale condizione è che la clausola di riversione o di devoluzione esista e sia giuridicamente efficace; si richiede, cioè, che l' avvenimento e la conseguenza della r. o d. in caso del suo verificarsi siano *espressamente* fissate nell'atto di fondazione, e che la comminazione di una tale conseguenza non sia in contradizione col volere della norma obiettiva, onde la clausola debba essere considerata come mai apposta; — la seconda condizione ha riguardo allo stesso avvenimento pel cui verificarsi dovrebbe seguire la r. o la d.; in quanto che questo avvenimento deve essersi *specificamente* verificato; — la terza, poi, si riferisce al subietto cui, in vista di quanto innanzi, i diritti di r. o di d.

verrebbero a competere; — la quarta, infine, si rapporta alla *res* per ottenere la quale la riversione o la devoluzione si possa sperimentare.

Quando tutte queste condizioni concorrono, il diritto relativo è esercitabile e in conseguenza salvaguardabile sia coi mezzi legali di difesa preventiva, sia con quelli che la legge concede al titolare del diritto per agire in via di repressione. Epperò quelle condizioni son dette bene *presupposti*.

Ma l'esercizio di un diritto dev' essere anch' esso regolato. E vedremo come per lo sperimento della riversione e della devoluzione, mentre fino alla legge del 1866 erano da osservarsi le modalità solite prescritte dal diritto comune, da quella legge in poi fossero fissate delle modalità speciali su tre punti: 1°, circa la trasformazione dell'obietto riversibile o devolvibile in natura, in una prestazione pecuniaria commisurata nel suo ammontare sulla base della *aestimatio rei* (come vedemmo per la rivendicazione e lo svincolo); 2°, circa i prelevamenti che la legge ha imposto sulla prestazione, sia per scopi fiscali, sia per assicurare l'adempimento degli oneri religiosi che già gravavano sul patrimonio dell' ente soppresso; 3°, circa il termine entro il quale il diritto o la relativa azione si sarebbero potuti esercitare.

Parliamone brevemente: ma osserviamo sempre che qui devonsi soltanto fissare i concetti fondamentali e come i profili teorici delle quistioni, le quali saranno poi, nella parte speciale del nostro lavoro, criticamente analizzate in relazione al cammino percorso su questa via dalla giurisprudenza dei tribunali.

§ 20. Trattammo innanzi, e con una certa larghezza, la quistione se possa sostenersi un *ritorno* al fondatore o a chi per esso dei beni conferiti in pro di una persona giuridica con un negozio puro di clausole di riversione e di devoluzione: e, sia per la ipotesi che si voglia affermare l'esistenza implicita di un *modus* in una disposizione di simil genere, sia ancora che il *modus* esista come una vera e specifica obbligazione, in ogni caso conchiudemmo che un ritorno in base al diritto comune quando la persona giuridica viene trasformata o soppressa non può sostenersi. E soggiungemmo che, oltre al caso

della estinzione di una p. g. di puro diritto privato, di cui qui non è a parlare, per ogni altra specie il *ritorno* (inteso in senso larghissimo) non può susseguire se non o nel caso che una legge appositamente lo sancisca (come nella rivendicazione), o quando nell'atto di fondazione siano contenute clausole di riversione o di devoluzione.

Ciò posto, segue senza più che noi rigettiamo ogni e qualsiasi ipotesi di c. d. *tacita* clausola di riversione o devoluzione (1). Perchè la riversione o la devoluzione possa aver luogo si richiede la *espressa* comminazione di un tale nuovo destino de' beni in considerazione, anzi in dipendenza dell'avverarsi di un avvenimento predeterminato. E fu notato assai opportunamente che, se caso mai si dovesse dar luogo a un *ritorno* (in l. s.) per c. d. clausole tacite, presso che tutti i beni già componenti i patrimoni delle p. g. sarebbero a poco a poco dovuti ritornare ai fondatori in conseguenza delle apportate riforme graduali sulla loro vita giuridica o delle soppressioni. In ultima analisi, infatti, si potrebbe dire a ragione che " tacitamente il fondatore voleva che i beni servissero sempre per lo stesso scopo; dimodochè, se avesse previsto l'incameramento o la conversione, o non avrebbe fatto la donazione, o avrebbe apposto la clausola di riversione o di devoluzione. „ (2)

Or, questa conclusione cui siamo giunti, in base al semplice ragionamento, che la clausola di r. o di d. debba trovarsi *espressa* nell'atto di fondazione, è un presupposto del diritto e dell'azione di r. o di d. che troviamo addirittura stabilito nelle stesse leggi speciali che se ne sono occupate. Parlano di " patto o disposizione *espressa* „ gli art. 4 D. umbro 11 dicembre 1860, 4 D. marchigiano 3 gennaio 1861, 5 D. napoletano 17 febbraio 1861; l'art. 7 l. 21 agosto 1862, richiamando i suddetti articoli, ne conferma la dizione; l'art. 22 l. 7 luglio 1866 parla di " espressa condizione „; e lo stesso art. 4 l. 15 agosto 1867 va completato nel senso medesimo, anche

(1) Contra, il Bensa (in note al cit. *Trattato* del Windscheid, 838); il quale ritiene che " dall'indole propria di un ente possa una speciale destinazione del patrimonio di esso dopo la sua estinzione *dedursi anche per implicito* „.

(2) Coviello *Lezioni di Diritto Canonico* cit., 1628.

arg. dall'art. 22. Vero è che non si richiedono dei termini sacramentali; ma occorre che la volontà del fondatore risulti tale dall'atto, che vi si debba rilevare la pensata voluta e dichiarata rispondenza tra l'avvenimento e il *ritorno* (sempre in l. s.). Se concorrano, oppur no, questi estremi è quistione di interpretazione di negozio giuridico, è una *quaestio facti*, e ben poco si ha da dire in via generale. Quel che si impone di stabilire si è che non devesi confondere il requisito della *espressa* dichiarazione di volontà con una fantastica *chiarezza* di tale dichiarazione.

§ 21. Ma l'esistenza materiale della clausola come dichiarazione espressa di volontà da parte del fondatore non basta: tutto sta a vedere se tale clausola esiste anche dal punto di vista giuridico, e cioè se è valida. Ogni negozio giuridico che si proponga uno scopo contrario alla legge o alla morale o all'ordine pubblico è nullo e non può produrre conseguenze nel campo del diritto; e così una clausola di riversione o di devoluzione che si addimostri in contrasto con la norma obiettiva, o che è stabilita in frode di questa, oppure che è contraria ai concetti dominanti circa il buon costume, deve ritenersi senz'altro inefficace. E qui entra ancora una comune quistione di interpretazione di negozio, in relazione all'ordinamento legislativo. Epperò, premessa una tale inefficacia, anche quando l'avvenimento si verifichi, non si può dar luogo alla esecuzione del destino dei beni, essendo il negozio considerato *puro* di ogni clausola. Nè può affermarsi che la nullità della clausola adduce la nullità della donazione o della disposizione testamentaria e arrivare per altra strada al *ritorno* dei beni conferiti; poichè, sia che si voglia argomentare per analogia dal principio che nelle disposizioni testamentarie si hanno per non apposte le condizioni impossibili o contrarie alle leggi o al buon costume (cfr. art. 849 cod. civ.); sia che si voglia ricorrere alla teoria che una dichiarazione accessoria di volontà, qual'è quella contenuta nella clausola di r. o di d., non ha efficacia di annullare la principale con cui si disponeva a titolo gratuito in favore dell'ente morale; sia, infine, che anche per queste clausole, come per il *modus*, si ammetta il concetto della presupposizione come una condizione non maturata; in ogni ipotesi devesi concludere che

il negozio principale rimane sempre in piedi, senza essere affatto influenzato dal carattere della clausola aggiunta.

Ma su questo punto le difficoltà non sono molte.

Merita, invece, tutta la nostra attenzione il grave problema di diritto transitorio che nasce nella soggetta materia. Esso può enunciarsi così: — Posto che tra l'apposizione di una clausola di riversione o di devoluzione e l'avverarsi dell'avvenimento stabilito come causa del verificarsi della r. o d. sia trascorso un periodo di tempo nel quale i concetti e i precetti giuridici o anche della comune morale siansi venuti modificando: basta, perchè la clausola possa produrre *attualmente* i suoi effetti, che essa sia valida alla stregua del diritto vigente al momento della sua statuizione; oppure si richiede ancora che sia efficace per il diritto sotto il cui impero l'avvenimento si verifica? —

La chiara enunciazione del problema ci sembra già sufficiente a decidere le infinite quistioni relative. Qualunque sia, infatti, la teoria che si ponga a base del precetto di diritto comune: " la legge non ha effetto retroattivo „; questo è certo: — che le condizioni intrinseche di validità di un negozio giuridico vanno commisurate, per regola generale, alla stregua dei precetti imperanti al momento in cui il negozio nacque. — O si ammetta che il diritto di colui in cui benefizio è stabilita la clausola sia un *diritto acquistato* (1) (come si ventilò continuamente nelle discussioni e relazioni parlamentari circa l'art. 103 della legge 1890, del quale dicemmo innanzi); oppure si ritenga che le leggi concernenti gli atti giuridici non regolino *prout sic* il fatto giuridico da cui discendono gli effetti avvenire, nè si soffermino alle conseguenze dell'atto in quanto tali (teoria del Vareilles-Sommières, accettata dal nostro Coviello) (2); in ogni caso la conseguenza è la stessa: che il negozio è valido nel diritto posteriore sol se fu valido secondo il diritto vigente al momento della sua nascita. E neppure può riscontrarsi nella vecchia clausola una volontà *contra legem*, perchè quella volontà esisteva già quando la volontà opposta del legislatore ancora non erasi manifestata e quindi non obbligava. Il determinarsi *contra legem* di una volontà presuppone una norma proibitiva del legislatore.

(1) V. in Filomusi, *Enciclopedia* cit., 180 s. la esplicazione del concetto, con i molti richiami.

(2) *Manuale* cit., 110 s.

Tutto ciò in linea teorica. Ma se scendiamo in terreno assai più solido, e proviamo il problema a quello che a nostro giudizio è il criterio più preciso e più vero sulla retroattività e irretroattività delle leggi nel diritto positivo, e cioè al criterio esposto e insegnato dal Simoncelli (1), secondo il quale si ha da porre mente volta per volta e soltanto alla intenzione della legge nuova, per vedere se un diritto sia o no rispettato; se ciò noi facciamo, subito rileveremo che le leggi italiane eversive dell'asse ecclesiastico (e così il problema generico prende una figurazione concreta per il nostro diritto) nulla han detto da cui ci sia lecito dedurre una volontà legislativa che si diriga ad annullare delle clausole riversive e devolutive, che siano già state valide pel passato. Le parole dei tre identici articoli dei DD. umbro, marchigiano e napoletano: — " patto o disposizione espressa, *la quale possa sortire effetto a termini delle leggi dello Stato* „ —, potrebbero forse dar luogo a dubbi: ma questi saran subito appianati, chi pensi che la suddetta espressione non può riferirsi ad altro che alle solite restrizioni imposte da tutti i diritti, e cioè all'ordine pubblico e al buon costume. E si badi che era precetto di ordine pubblico la soppressione di molti enti ecclesiastici, fatta in precedenza o allora stesso: e naturalmente non poteva permettersi una riversione o devoluzione *in pro* di cotesti enti, in opposizione ai " termini delle leggi dello Stato „. Tanto meno, però, ci pare legittima l'opinione di coloro (fra i quali sono il Ruffini (2) e lo stesso Simoncelli (3)) che seguendo la Cassazione di Roma (4), hanno insegnato che la riversione o devoluzione non può aver luogo che " in caso di soppressione „, giusta quanto è scritto nell'articolo 22 della legge 1866: l'avere, infatti, aggiunto quella determinazione non può significarci che la legge ha voluto annullare tutti gli altri casi in cui la r. o d. può aver luogo pel

(1) *Sui limiti della legge nel tempo* cit., nel primo volume degli *Studi in onore di Vittorio Scialoja*, 355 s.

(2) Note al *Trattato* del Friedberg cit., 715.

(3) *Lezioni di Diritto Ecclesiastico* cit., 519.

(4) V. in luogo cit. del Ruffini.

verificarsi di qualsiasi avvenimento fissato. Nè vale il ricordare l'*inclusio unius exclusio alterius*, perchè subito si potrebbe opporre che se la legge avesse voluto annullare tutte le altre clausole che avrebbero sortito il loro effetto pel verificarsi di qualsiasi altro avvenimento, lo avrebbe detto, come fece quella del 1890 nell'articolo 103 più volte ricordato: *lex ubi voluit dixit, ubi noluit tacuit.*

Ma tutti sappiamo che di cotesti brocardi, tanto cari ai nostri pratici perchè così spicciativi, non bisogna fare uso (e non diciamo abuso) in una disputa seria. Il vero è che se la legge 1866 ha aggiunto una determinazione, ciò non può autorizzarci a scoprire una volontà di annullare le clausole che non facessero dipendere la r. o d. da altro che non fosse la soppressione, perchè in questa materia di natura proibitiva ed eccezionale è impedita l'estensione analogica.

Ma, a nostro modo di vedere, l'art. 22 legge 1866 non dice neppure quello che si è ritenuto. " La rendita iscritta in corrispondenza ai beni delle corporazioni soppresse in forza di questa legge, che, dato il caso di soppressione, siano soggetti per espressa condizione a riversibilità.... ecc. „, non può significare che questo: " La rendita relativa ai beni i quali, *per l'avvenuta soppressione*, siano soggetti.... ecc. „. Il che non vuol dire, com'è opposta sentenza: " La rendita relativa ai beni i quali siano soggetti a riversione, ecc. *solo per il prefissato caso di soppressione* „, ma sibbene che, essendo avvenuta la soppressione, tutte le clausole che da tale evenienza possono sortire il loro effetto (p. es. *a maiori* se l'avvenimento era la conversione, o trasformazione, o sorveglianza, ecc.), debbano in realtà sortirlo.

Del resto, noi possiamo vedere come si giunga allo stesso risultato, di saper salve tutte le clausole riversive e devolutive valide in passato, con la indagine di riprova, che il Simoncelli consiglia di portare in disamine di simil genere. Tutto sta, cioè, nel vedere se una legge è di ordine pubblico o di interesse privato, e, a seconda che è d'una o d'altra indole, noi riterremo, di regola, una sua potestà di retroazione o no. Ma devesi considerare che una legge non è " in blocco „ di ordine pubblico, o di interesse privato; ma è della prima o della seconda indole a seconda dei lati che presenta nella sua applicazione, e cioè a seconda della finalità concreta che essa ha, e non puranche in quelle che sono le precezioni accessorie, poste *in civitate* per regolare i varii fenomeni sociali collaterali a quello cui in principale essa si rivolge. Orbene: le nostre leggi eversive dell'a. e. si mostrano dirette alla regolamentazione e alla tutela di pubblici interessi in quanto si riferiscano alla distruzione degli accumuli dei beni nelle mani morte, o in quanto colpiscano l'efflorescenza degli enti religiosi, che lo Stato ritiene superflui o dannosi, o in quanto, in conseguenza, ne vengano imponendo la soppressione o trasformazione, ecc.; ma non si mostrano più di tale indole in quel che riguardino, non già tutti, ma *alcuni* provvedimenti liquidativi del patrimonio ecclesiastico. Così la legge non ha ragioni di pubblico interesse, o almeno non ne ha mostrate, nel regolamento delle riversioni o devoluzioni rivenienti da negozi privati (la ragione di indole pubblica entrerà, per tal rispetto, nella legge 1890); e quando le ha avute, le ha ben dette, come nella esclusione dalla r. o d. dei beni devoluti ai Comuni, o nella statuizione delle modalità che appresso studieremo. Posto ciò, giustamente si riterrebbe nulla una clausola di r. o d., anche se posta centinaia d'anni fa e comunque concepita, che tendesse a impedire in *quella* sua finalità *pubblicistica* l'attuazione della legge; perchè in tal caso il precetto, come di indole pubblica, retroagisce, e distrugge ogni forza che gli si contrapponga. Ma quando la volontà del fondatore mira, non a contrastare l'attuazione di quella determinata *specifica* volontà legislativa; ma, quasi accettandola e sottomettendovisi, solo a produrre *un altro* effetto dal diritto permesso, allora la norma obiettiva perde la severa indole pubblicistica, ed è derogabile. Un breve esempio. Se le nostre leggi avessero avuto uno scopo assolutamente fiscale (come vedemmo nelle leggi della Rivoluzione francese), e avessero perciò disposto così: — tutti i beni delle persone giuridiche ecclesiastiche sono incamerati senz'altro, epperò, esse p. g. e. sono soppresse; — in tal caso la volontà pubblicistica della legge doveva riscontrarsi in quanto sopprimeva e *apprendeva i beni*: in conseguenza ogni privata manifestazione di volontà, che avesse mirato a sottrarre la *res* all'indemaniazione, sarebbe stata annullata *eo ipso*, con l'efficacia retroattiva della legge. Ma siccome, per con-

trario, le nostre leggi non hanno avuto, se non in minima parte, uno scopo fiscale, così il comando di ordine pubblico va ricercato non già nel *destino* dei beni, ma nella soppressione, trasformazione, ecc. degli enti. Epperò la clausole preesistenti non sono toccate nella loro validità e rimangono in piedi e possono " sortire effetto „ anche sotto l'impero del nostro diritto ecclesiastico.

Si pensi, infine, un'altra cosa. Se vero fosse che la riversione e la devoluzione per prefissata conversione o sorveglianza statuale, ecc., non potessero avverarsi per ragioni di " ordine pubblico „, non si comprenderebbe affatto perchè mai, poi, la legge istessa abbia fatto buon viso alla r. o d. per prefissata soppressione. Dato l'opposto ragionamento, la posizione dei concetti è la stessa, perchè in tutt'e due i casi vi sarebbe la comminazione del ritorno per un atto dello Stato contrario alla volontà del privato disponente. E furono più logici coloro che questo affermarono, sostenendo la giustizia dell'art. 103 della legge 1890, che riuscì così draconiano. Dicemmo, infatti, che la trasformazione include una soppressione; e ciò avverasi a maggior ragione nella fusione di enti simili. E per una tale opinione le clausole di r. o d. non dovrebbero " sortire „ mai il loro " effetto „, in contradizione ai concetti che le leggi hanno avuto e manifestato.

Nè basta ancora. Si badi alla contradizione che risulta nel sostenere la nullità della clausola per un avvenimento, il cui verificarsi è ritenuto necessario per l'ordine pubblico. Essa clausola dovrebbe diventar nulla quando l'avvenimento siasi verificato (quando, per es., il legislatore assoggetta l'ente *tale* a sorveglianza, o conversione, ecc.), per la semplice ragione che prima di quel momento non essendovi il comando della legge, opposto a quello del fondatore, la clausola continuava ancora a rimanere in piedi. Ma al verificarsi dell'avvenimento la clausola non esiste ormai più come tale, perchè per quella verificazione si è *subito* consolidato in Tizio il diritto *ad ottenere* i beni, ormai entrati nel suo patrimonio in forza della riversione o devoluzione. Sicchè, in conclusione, la clausola verrebbe annullata quando già più non esiste, e in sua vece si verrebbe a sopprimere un autentico ***diritto acquistato*** a ottenere i beni, che facean parte del patrimonio della persona giuridica assoggettata dal legislatore alla sorveglianza, alla conversione, ecc., ma che ora sono di diritto, se non di fatto, *già* nel patrimonio di Tizio.

§ 22. Fu giustamente ritenuto che la riversione e la devoluzione han luogo solo in dipendenza dell'avverarsi *specifico* dell'avvenimento previsto e fissato come causa di esse, interpretando a dovere la volontà del pio fondatore (*voluntas spectanda*). Non si può estendere in questi casi la parola oltre i confini del suo naturale e giuridico significato: è vietata, cioè, ogni interpretazione analogica della clausola.

Questo è il principio generale. È, dunque, opportuno basare la decisione del caso controverso su una rigorosa indagine circa l'intenzione dell'autore in rispondenza dell'avvenimento verificatosi. Si ritenne, perciò, legittimamente che se l'avvenimento previsto fosse l'" alienazione „ de' beni, non si potesse dare luogo alla riversione e alla devoluzione per la semplice " conversione „, o anche per la " soppressione „, perchè nè nel primo nè nel secondo caso vi è *volontaria* diminuzione del patrimonio dell'ente, come si presume parlando di " alienazione „.

Ma se l'analogia è vietata, non è vietata altresì l'interpretazione estensiva, che serve solo a darci certezza di qual fu la *vera* volontà del fondatore, anche quando *plus voluit* e *minus dixit*. Onde la r. o d. avrebbe luogo se nel caso suddetto i beni fossero " donati „ o amministrati con tale incuria da far derivare volontariamente una diminuzione patrimoniale. E così ancora, se il fondatore comminò il ritorno pel " caso di distrazione dei beni dagli scopi del culto „, o in quello di " spogliazione „, non si può dar luogo ad esso nel caso della conversione, ma sì in quello della soppressione.

E via discorrendo (1).

Insomma, ripetiamo, non si può sostenere che r. o d. avvenga anche in un caso che dal complesso dell'atto di fondazione si può desumere contrario o non conforme alla volontà del testatore, perchè altrimenti si giungerebbe ad ammettere la riversione o devoluzione per tacita clausola; nè che avvenga in

(1) V. le precise pagine del Coviello, *Manuale* cit., 391 s.

un caso analogo a quelle espressamente fissato, perchè per tale via si giungerebbe quasi alla precedente ipotesi e si sanzionerebbe un enorme arbitrio nel giudice che potrebbe dare all'analogia una portata anche troppo lata; ma d'altronde bisogna pur dare alla parola del disponente il suo *vero* valore e vedere se nell'intenzione espressa, magari genericamente, rientra il caso in esame. Poichè, se arbitraria è l'analogia, arbitraria sarebbe ancora una interpretazione restrittiva o letterale, che prescinda dalla volontà *intera* contenuta nel negozio giuridico.

§ 23. In correlazione a quel che le leggi stabilirono per la " rivendicazione „, circa la esclusione dei patroni ecclesiastici dall'esercizio di un tale diritto, fu sancito altresì l'annullamento delle clausole di riversione e devoluzione stabilite in favore di enti ecclesiastici. La differenza tra l'atteggiamento del nostro diritto pubblico ecclesiastico relativamente al primo o agli altri istituti è questo: che la esclusione dei patroni ecclesiastici dalla rivendicazione fu tenuta ferma sempre, in tutte le leggi che dal 1855 in poi si occuparono a disciplinare quell'istituto; mentre non fu così per la riversione o devoluzione, perchè nè la legge del 1855, che non ne trattò affatto, nè i tre Decreti umbro marchigiano e napoletano hanno imposto questa esclusione.

Bisogna giungere alla legge 7 luglio 1866 per leggere che han diritto a pretendere la rendita iscritta nel gran libro in corrispondenza ai beni riversibili o devolvibili solo i privati, i comuni od altri enti morali *che non siano ecclesiastici:* dal che si è ben dedotta la esclusione degli enti ecclesiastici, non già perchè *inclusio unius exclusio alterius,* ma dal tutto insieme della disposizione che conchiude col " sarà consegnata agli aventi diritto „; il che vuol dire che negli altri casi " non sarà consegnata „, e cioè " non potrà essere consegnata „.

La legge stessa ha, però, avvertito che questa disposizione vale per " i beni delle corporazioni soppresse *in forza di questa legge* „. Perciò, ad es., la clausola inserita nell'atto di fondazione di un canonicato, che in caso di soppressione i beni del medesimo si debbano devolvere a favore di un ente ecclesiastico conservato (una parrocchia), produce il suo effetto qualora la soppressione del canonicato abbia avuto luogo in virtù del decreto Valerio del 3 gennaio 1861 (1).

Un lodatissimo autore non giunge neppure a risolvere la quistione della interpretazione dell'art. 22 legge 1866 in termini assoluti. Il Tiepolo (poichè è di questo scrittore che parliamo) afferma che " dove si tratti di quella devoluzione la quale importerebbe il mantenimento dei beni alla stessa destinazione alla quale erano dapprima vincolati, la legge non poteva ammetterla per gli enti ecclesiastici, i quali ricevendo i beni dall'ente soppresso con la stessa loro particolare affezione non farebbero che ricostituire sotto altra forma quel vincolo che la legge ha inteso spezzare „. Ma " se si trattasse di una riversibilità incondizionata riserbata in modo legittimo ad un ente ecclesiastico conservato pel caso della soppressione di una corporazione, per effetto della quale riversibilità lo stesso ente verrebbe ad acquistare la facoltà di disporre del bene, salve le leggi e i regolamenti che risguardano il di lui istituto, non si troverebbe alcuna ragione che potesse giustificare il diniego all'esercizio di un tale diritto. Se la legge ha riconosciuto di alcuni enti ecclesiastici la personalità giuridica, nel quale riconoscimento è implicito il diritto di acquistare e di possedere, nei modi legittimi, a che portare allo stesso diritto una limitazione che in certi casi può riescire molto sensibile, e ciò con un puro inciso che sta in una disposizione che nemmeno direttamente li risguarda? „ (2).

Ma non si accorgeva il Tiepolo di trattare così un argomento più politico o di giure costituendo, che non di diritto posito. Se la legge abbia fatto bene o male non importa a noi, interpetri della norma costituita; nè ci importa di vedere, interpretandola, se essa aveva o no ragione di disporre così. La legge va intesa con la legge: ed essa ci dice che la rendita corrispondente a beni riversibili o devolvibili va data solo quando la r. o d. sia stipulata in favore di privati, Comuni o altri enti morali *che non siano ecclesiastici.* E non può richiedersi una chiarezza maggiore.

---

(1) Cassazione di Roma, 24 novembre 1881, Finanze e Ruzzini, in *Foro Italiano,* VII, I, 74.

(2) *Leggi eccl. ann.* cit., 243 s.

Invece, si venne disputando, come al solito, sul significato di " ente ecclesiastico „. E su questo non dobbiamo far altro che rimetterci, allo stesso modo che operammo trattando della rivendicazione, a quel che dicemmo in occasione propizia. Avvertendo sempre che la locuzione va appresa in largo senso, e che, quindi, non solo una tale limitazione esiste anche per tutti gli enti cui si riferì la legge del 1867, che con l'art. 22 fece proprie le relative disposizioni della legge 1866; ma anche per tutti gli altri enti sulla cui natura si è voluto disputare, nel fine di esentarli da questa e da simili rigorose proibizioni. E così, per es., per un tale effetto, come per la conversione dei beni e pel carico della quota di concorso, i seminari diocesani sono considerati enti ecclesiastici (1).

§ 24. Ma il diritto di riversione o di devoluzione non può farsi valere su tutti gli oggetti indistintamente. Anche qui bisogna aver riguardo a una possibilità o impossibilità giuridica dell'obietto a essere ripetuto in base a riversione o devoluzione.

Prescindendo da ciò che la legge ha stabilito circa la conversione in rendita iscritta sul gran libro dei beni riversibili e devolvibili, di cui diremo subito appresso, bisogna ricordare che l'art. 22 della legge 1866 dispone che " in nessun caso potrà la riversibilità o devoluzione aver luogo pei beni, i quali sono devoluti ai comuni pel disposto dell'art. 19 „. E il primo comma di questo art. 19 è così concepito: " Ai comuni, nei quali esistono le case religiose soppresse, saranno devoluti tutti o quella parte dei beni mobili esistenti al tempo della consegna e tutta o parte della rendita pubblica iscritta a norma del precedente art. 11 e corrispondente ai beni che, pei titoli legittimi, si trovino destinati alla cura degli infermi o alla pubblica istruzione elementare o secondaria „.

Non ci sembra, però, che fu giustamente deciso dalla Cassazione di Roma (24 febbraio 1881, Fondo per il culto e De Cesare) che, essendo esclusi dalla rivendica i soli beni contemplati dall'art. 19 della legge, cui rimanda il comma ultimo

(1) Cassazione di Roma, 1° novembre 1881, Vescovo di Teano e Fondo culto, in *Legge*, XXII, I, 5.

dell'art. 22, tutti gli altri beni, e quindi anche quelli non incamerati, descritti nell'art. 18, vanno compresi nella riversione. Ci pare, infatti, che anche per la riversione e devoluzione viga il principio di cui parlammo trattando della rivendicazione: che, cioè, siano escluse altresì dal ritorno tutte quelle cose le quali sono, o dal diritto preesistente rimasto in vigore, o dalle stesse leggi soppressive, sottratte al regime del diritto privato e, invece, regolate nella loro vita giuridica con le norme del diritto pubblico. E perciò riteniamo che la riversione non possa verificarsi per i templi, nè per i libri, manoscritti, documenti scientifici ecc., di cui all'art. 18 legge 1866, n. 1 e 6. Ammettiamo, invece, che essa si verifichi per le altre *res* contemplate nell'art. 18 medesimo, ad esempio per i fabbricati dei conventi, per i quali gli art. 20 e 21 della legge stessa dispongono pel caso che manchi la clausola espressa di riversione o devoluzione.

È naturale che per questi beni, sottratti alla conversione, si avrà diritto a riaverli in natura, e non già, come vedremo essere la regola, in rendita iscritta sul gran libro.

Deve, però, notarsi che la sottrazione alla possibilità di riversione o di devoluzione dei beni devoluti ai comuni pel disposto dell'art. 19, vale solo relativamente agli enti soppressi con la legge 1866, e non già per quelli soppressi con le leggi precedenti.

§ 25. Quanto all'esercizio e alla difesa del diritto riveniente dalla verificatasi riversione o devoluzione, si deve por mente che per i diritti consolidatisi in dipendenza della legge 1855 e dei tre Decreti umbro, marchigiano e napoletano, bisognava conformarsi ai dettami del diritto comune per ogni riguardo. Sola deviazione da esso si trova nei citati articoli dei tre Decreti medesimi, essendosi statuito che la cassa ecclesiastica non era obbligata a dimettere i beni soggetti a " devoluzione „ che alla morte dei singoli provvisti e all'estinzione totale degli individui delle rispettive corporazioni. La quale disposizione, come vedremo, non fu mantenuta nelle leggi posteriori. Per tutt'altro, dunque, vigeva il diritto comune. Così si avea diritto a ottenere i beni in natura, senza detrazioni, e l'azione

relativa era esperibile nei soliti termini con le solite provvidenze.

Nelle leggi posteriori, invece, viene stabilendosi un *ius speciale* sulle modalità concernenti l'esercizio e la difesa di quei diritti. Modalità che riguardano, come dicemmo, tre punti, che noi ci accingiamo a studiare partitamente in breve.

§ 26. La legge 7 luglio 1866 non ammette più il ritorno dei beni in natura. La conversione dei beni stabilita con l'articolo 11 è generale, e non esclude neanche, come pure avea fatto la legge 21 agosto 1862 con l'art. 7, i beni riversibili e devolvibili. In conseguenza di questa conversione di tutti i beni facienti parte del patrimonio degli enti ecclesiastici che si sopprimevano, dai quali si esclusero soltanto quelli menzionati nell'art. 18, all'art. 22 fu stabilito che agli aventi diritto sarebbe stata consegnata " la rendita inscritta sul gran libro in corrispondenza ai beni „ sui quali il diritto si poteva vantare.

E su ciò *nulla quaestio*. La quistione gravissima, invece, che venne agitandosi fu di vedere se permaneva intatto il diritto in chi poteva pretendere la riversione o devoluzione in base alle leggi anteriori, ad avere, anche dopo la legge del 1866, i beni in natura, espressamente riservati dal ricordato art. 7 della legge 21 agosto 1862. La risoluzione in un modo piuttosto che nell'altro di tale quistione portava direttamente alla condanna del Demanio alla effettiva consegna della cosa determinata, o quanto meno al versamento della estimazione pecuniaria normale, già iscritta in corrispondenza ai beni, secondo è detto nell'art. 22 della legge 1866, nonchè al risarcimento del danno verificatosi, per l'inadempimento specifico dell'obbligazione, nel patrimonio del *reus credendi*.

La Cassazione di Roma (29 ottobre 1878, Demanio e Clarelli) decise che la legge del 1866 avesse, specialmente con l'art. 38, esteso una tale disposizione anche ai diritti nati in precedenza, avendo voluto il legislatore " mercè la legge 7 luglio 1866 raccogliere in una le diverse disposizioni delle leggi di soppressione che non furono contemporaneamente pubblicate in tutto il Regno, e togliere le differenze che in esse si riscontravano al fine che nell'interesse generale si avesse parità di trattamento fra tutti coloro ai quali poteva approfittare la

soppressione „. Ma quanto erroneo fosse un tale concetto non staremo noi qui a dimostrare, dopo quel che abbiamo avuto occasione di rilevare parlando della legge del 1867, la quale sarebbe potuta essere, e non fu neppur essa, una legge generale nello stesso senso per gli enti secolari e quindi per la rivendicazione.

Piuttosto ci atterremo a due argomenti. Uno è che nell'art. 22 della legge 1866 si parla di rendita iscritta in corrispondenza ai beni delle *corporazioni soppresse in forza di questa legge*, e che perciò, se non si dovesse ritenere salvo l'art. 7 legge 21 agosto 1862 dall'art. 11 legge 1866 (il quale, del resto si riferisce solo ai beni di enti regolari, mentre l'articolo 7 su citato ha riguardo anche a beni di enti secolari soppressi con legge 1855 e coi tre Decreti, e per di più l'articolo 2 legge 15 agosto 1867 non si rapporta a beni rivenienti da soppressioni anteriori), non si saprebbe come conciliare l'articolo 22 ricordato della legge 1866 con i diritti di riversione o devoluzione discendenti dalle leggi precedenti. La rendita riversibile o devolvibile di cui all'art. 22 è quella relativa alle corporazioni soppresse in forza della legge del 1866: quale sarebbe, quindi, la *rendita* riversibile o devolvibile per i diritti subiettivi preesistenti? La legge del 1866 non ne parla!

Si tenga presente, inoltre, che, quando la legge ha voluto regolare l'esercizio di diritti verificatisi in precedenza, lo ha dichiarato *apertis verbis*, come nell'art. 23, relativo al termine di decadenza.

Perciò ci pare corretta la sentenza della Corte di Appello di Napoli (17 marzo 1884, Notarmarco e Demanio e Congregazione di Carità) così concepita: " Gli articoli 11, 12 e 22 della legge 7 luglio 1866, che si occupano del diritto di devoluzione e riversibilità da sperimentarsi sulla rendita iscritta, sono riferibili alle corporazioni soppresse per effetto di quella medesima legge, e non sono applicabili agli ordini religiosi aboliti in virtù del decreto 17 febbraio 1861 „ (1).

Quanto mai, si potrebbe condividere l'opinione di chi voglia sostenere che cotesti diritti di ottenere i beni in natura per

---

(1) *Gazzetta del Procuratore*, XIX, 346.

poco altro tempo rimasero integri dopo la legge 1866, perchè la locuzione usata dall'art. 4 della legge 15 agosto 1867 è molto più comprensiva, e può, quindi, ritenersi diretta a tutti i diritti di riversibilità e di devoluzione ancora esistenti, anche se dipendenti dalle leggi anteriori a quella del 1866.

Naturalmente, poi, si conservava sempre intatto il diritto ad ottenere direttamente i censi, i livelli, e le altre prestazioni di simile natura, che non potevano venir convertite; come pure quello a ottenere in natura quei beni che, soggetti a riversione e a devoluzione, erano stati espressamente sottratti alla conversione dall'art. 18 della legge 1866.

Chiediamoci ora contro chi si debba intentare l'azione per la riversione o la devoluzione dei beni espressamente assoggettati a coteste clausole negli atti di fondazione.

Senza alcun dubbio, qualora si tratti della pura azione personale, per ottenere la rendita già iscritta in corrispondenza dei beni medesimi, secondo è detto nell'art. 22 legge 1866, essa va contestata in confronto del Fondo per il culto, poichè a favore di questo la rendita è iscritta, e questo soltanto ritrarrà un vantaggio o subirà una perdita a seconda che la riversione o la devoluzione sarà o no ammessa dal magistrato. Il Demanio non fu altro che un liquidatore. E così non possono neppure essere convenuti, o, se convenuti, dovranno essere posti "fuori causa„, i terzi possessori dei beni immobili per i quali esisteva il diritto di r. o di d.

Giustamente, invece, si sarebbero convenuti questi terzi possessori per il rilascio dei beni, e il Demanio pei danni di una conversione non imposta dalle leggi, se si trattasse di intentare l'azione reale per ripetere i beni in natura.

I rapporti che in seguito a una tale azione si vengono a stabilire tra Demanio e terzi possessori, o tra Demanio e Fondo per il culto, non interessano affatto gli attori del giudizio di riversione o di devoluzione, perchè il Demanio non potrebbe non imputare a sè stesso quanto gli provenga per la seguita conversione di beni eccettuati, in offesa alla norma obiettiva.

§ 27. Abbiamo richiamato già varie volte l'attenzione sul disposto degli articoli 4 dei DD. umbro e marchigiano e 5 del napoletano, secondo cui la Cassa ecclesiastica non era obbligata a dimettere i beni che alla morte dei singoli provvisti ed all'estinzione totale degli individui delle rispettive corporazioni. E ciò, perchè rimanesse integro l'usufrutto all'ex investito del benefizio sui beni già formanti la dotazione del medesimo, e perchè ancora la Cassa si trovasse nella possibilità di soddisfare agli obblighi che la legge le imponeva in pro degli ex membri delle corporazioni religiose soppresse. Benchè, intanto, una tale disposizione mancasse nella legge del 1855, poichè questa, come sappiamo, non si occupò affatto della riversione e della devoluzione, pure devesi ritenere che l'avente diritto ai beni riversibili e devolvibili dovesse, almeno per quanto riguarda gli enti secolari, attendere la cessazione dell'usufrutto riservato all'ex investito, allo stesso modo che la legge disponeva per i patroni rivendicanti. E ciò perchè non può disconoscersi il diritto poziore riveniente almeno al solo ex investito dalla espressa statuizione di legge. La cosa, invece, è assai dubbia per i beni appartenenti agli enti regolari soppressi.

La legge 1866 tolse di mezzo ogni indugio, e permise che i diritti di r. e di d. si potessero esercitare immediatamente, salvo i prelievi che vedremo in seguito. Essa, però, aggiunse con l'articolo 23 quanto segue: " I diritti di devoluzione o di riversibilità riservati da questa o dalle precedenti leggi di soppressione, e quelli che siansi già verificati per cause diverse dalla presente legge, dovranno farsi valere, sotto pena di decadenza, entro il termine di cinque anni dalla pubblicazione della presente legge „.

Or qui entra una quistione piuttosto grave. Lo Scaduto insegna che la possibilità dell'immediato esperimento dei diritti di r. e d. fu da questa legge stabilita solo per quelli rivenienti dalla legge medesima, e non già per gli altri derivanti dalle precedenti (1). Alcuno, però, ha dubitato, osservando che l'articolo 23 non può non estendere tale possibilità, per la comminazione generale della decadenza, anche ai diritti preesistenti. Ma l'osservazione dello Scaduto ci pare, anche dopo ciò, esatta, non solo perchè è basata sulle parole dell'art. 22, alle quali già tante volte ci siamo appellati anche noi, ma anche perchè

(1) *Manuale* cit., II, 420.

l'argomento dedotto dall'art. 23 non ha valore, nulla impedendo che Tizio possa ripetere i beni, i quali continuerebbero ancora per tempo a essere vincolati coi limiti nelle leggi precedenti stabiliti.

La legge 15 agosto 1867 fa sua anche la disposizione, che i diritti di riversibilità e di devoluzione possano sperimentarsi subito: come rilevasi facilmente dagli art. 4 e 22, combinati con il 22 della legge 1866.

Le ragioni che consigliarono il legislatore a stabilire la decadenza per tutti coloro che nei cinque anni dalla pubblicazione della legge 7 luglio 1866 non esercitassero i loro diritti di riversione e devoluzione, per qualunque causa verificatisi, furono le stesse cui accennammo parlando del termine di decadenza per l'esercizio della rivendicazione. Ragioni eminentemente pubblicistiche, che non permisero neppure la riduzione della comune prescrizione (pur esistente per la legge 1855 e per i tre Decreti soliti) a un'altra di più breve durata; ma che senz'altro spinsero a parlar di decadenza, affinchè, per le conseguenze che son proprie di questo istituto di diritto pubblico, e delle quali dicemmo, si fosse obiettivamente sicuri della impossibilità di future azioni.

E il precetto della legge fu così severo e così preciso che caddero tutte quelle quistioni, su cui ci siam dovuti fermare trattando della rivendicazione e dello svincolo, e che consigliarono la rogazione di altre leggi, sino alla definitiva del 19 dicembre 1895, n. 695.

La legge 15 agosto 1867 stabilì anch'essa lo stesso termine di decadenza col disporre che i diritti di riversibilità e di devoluzione " dovranno essere, nelle forme legittime e sotto pena di decadenza, esercitati entro il termine di cinque anni dalla pubblicazione della presente legge, salvo gli effetti delle leggi anteriori quanto ai diritti già verificati in virtù delle medesime „. Dove, quest'ultima eccezione va interpretata per un lato nel senso che il termine di decadenza incominciato il 7 luglio 1866 non si prolungava di un anno e più per il nuovo disposto della legge 1867, che, quindi, dovea ritenersi si riferisse solo ai diritti di r. o d. che si verificavano per la stessa legge; per un altro, che, intanto, rimanevano salve le azioni intentate o i contratti di transazione stipulati in base alla legge

del 1866, senza che vi fosse bisogno di alcun altro negozio giuridico che li mettesse in armonia con la legge del 1867: gli effetti della legge 1866 permanevano intatti. Ma l'esclusione in questo secondo senso non è, poi, che la solita conseguenza della natura giuridica dell'istituto della decadenza, come abbiamo esplicato parlando di ciò nella rivendicazione e nello svincolo.

§ 28. Ma la rendita iscritta in corrispondenza ai beni riversibili degli enti soppressi, non veniva " consegnata „ agli aventi diritto per l'intero suo ammontare; sibbene — disponeva l'articolo 22 della legge 1866 — " ritenendo sulla medesima quella parte proporzionale de' pesi, oneri e passività di ogni specie, cui i beni erano soggetti, e delle pensioni vitalizie ai membri delle corporazioni religiose. A misura che cesseranno le pensioni anzidette, sarà gradatamente aumentata di una somma equivalente la prestazione della suindicata rendita netta. Saranno inoltre gli aventi diritto, a cui favore si effettua la devoluzione, tenuti al pagamento dei debiti quantitativi esistenti a carico dell'ente morale nella proporzione della rendita che loro perviene, capitalizzata alla ragione del cento per cinque „.

Una tale disposizione esiste ancora relativamente ai beni che diventarono riversibili e devolvibili per effetto della legge 1867, data la stretta connessione esistente fra le due leggi fondamentali (art. 22 detta legge 1867).

Si noti che questo regolamento per la esecuzione degli oneri fu imposto dalla legge 1855 e dai tre Decreti, umbro, marchigiano e napoletano, relativamente ai beni soggetti a " rivendicazione „; mentre i pesi cui erano soggetti i beni riversibili o devolvibili venivano accollati, per diritto comune, a coloro che a una tale riversione o devoluzione avevano diritto. Infatti, per il carattere eccezionale dell'ultimo comma dell'art. 22 legge 1855, alinea 4 articolo 15 dei due decreti 11 dicembre 1860 e 3 gennaio 1861, e alinea 4 art. 23 Decreto 17 febbraio 1861, non si può fare uso, in questo caso, dell'interpretazione *per analogia,* presumendo che la legge, se avesse voluto regolare anche questo fenomeno giuridico, *avrebbe* (perchè certo non *ha*: e perciò non si tratta di *estensione* della volontà legislativa) allo stesso modo regolato un tale rapporto giuridico, del quale stiamo intrattenendoci.

La legge del 1867, invece, si comporta diversamente nel regolamento degli oneri esistenti sui benefici di patronato laicale soggetti a rivendicazione, e in quello degli oneri pel caso che i beni siano soltanto riversibili o soggetti a devoluzione: e mentre accolla i primi ai patroni, cambiando la strada anteriormente battuta, vuole che i secondi siano soddisfatti dal Fondo per il culto.

S'intende che un tale diffalco, imposto dalla legge 1866 e ritenuto anche da quella del 1867, deve essere in proporzione dei beni che nel patrimonio della persona giuridica si trovano a essere riversibili o devolvibili.

Ma oltre agli oneri pii, per i quali le suddette provvidenze erano durature, si doveva altresì provvedere alle pensioni temporanee agli ex membri delle corporazioni e al mantenimento degli ex investiti dei benefizi soppressi. Or, per la risoluzione di molte controversie relative a questi altri pesi, si deve prima di ogni altro tener presente quello cui accennammo in riguardo al diritto di usufrutto, anche sui beni riversibili, disposto dall'art. 21 della legge 1855, e circa il grave dubbio che nasceva nel decidere se la Cassa ecclesiastica avesse diritto a ritenere i beni riversibili, almeno nella proporzione congrua per l'adempimento delle pensioni di cui all'art. 19, oppure se essa fosse, invece, obbligata al pagamento, salvo a rivalersi di quanto le competesse dagli aventi diritto a una tale ripetizione dei beni riversibili e devolvibili. Ma i tre Decreti umbro, marchigiano e napoletano, avvertita la grande lacuna, cercarono di stabilire quel che si legge in proposito nei rispettivi articoli 4, 4 e 5. In seguito, l'art. 22 della legge 1866, che deve per tal riguardo, considerarsi presente anche nella legge 1867, regolò abbastanza precisamente questa difficile materia, disponendo il prelievo per gli assegni in danaro e il graduale aumentarsi della rendita nelle mani degli aventi diritto, a misura che si veniva limitando, per la sparizione degli ex investiti o ex membri, la obbligazione relativa del Fondo per il culto.

Dato, però, che si ammetta che le leggi 1866 e 1867 non abbiano avuto la virtù di abrogare le leggi precedenti anche in questo rapporto, oltre che in quello dei termini per lo sperimento del diritto; e dato, quindi, che gli effetti rivenienti dalle leggi precedenti perdurino, perchè la legge non ha voluto influire su di essi, nè sul fatto giuridico che li provocò (irretroattività); devesi conchiudere che il prelievo non possa imporsi agli aventi diritto alla riversione o devoluzione dei beni in base alle antiche leggi, ma che essi rimangano personalmente obbligati verso i terzi che abbiano diritto a vedere adempiti gli oneri pii o a ricevere gli assegni. Per i membri delle ex corporazioni l'obbligo è, però, in confronto del Fondo per il culto, che deve loro rivolgersi in via di regresso. E così si stabilisce per gli aventi diritto a r. o d. in base alle leggi precedenti a quella del 1866, una condizione analoga a quella creata dalla legge 1867 per i patroni rivendicanti. Riteniamo, però, che l'ultimo comma dell'art. 4 legge 1867 sia, per la sua indole eminentemente pubblicistica, retroattiva anche a questo riguardo, e che, quindi, gli oneri pii non possano essere garentiti, nemmeno in tale evenienza, da privilegi e ipoteche iscritti a quel fine.

Ma gravi dispute sorsero per vedere se dalla rendita da consegnarsi agli aventi diritto, per virtù dell'art. 22 legge 1866, si dovesse diffalcare ancora la c. d. tassa del 30 %, imposta sul patrimonio ecclesiastico con l'art. 18 legge 1867. Bene, però, fu deciso, col pieno accordo della giurisprudenza dottrinale e pratica, che, essendo la tassa del 30 % imposta su *tutto* il patrimonio ecclesiastico (tranne sui beni delle parrocchie o soggetti a semplice svincolo, per i quali ultimi la tassa era ridotta al 24 %), e, sul complesso dei beni " rappresentato „ (dunque, non soltanto per quello " devoluto „) dal Fondo per il culto, anche relativamente alla rendita già intestata in esecuzione delle precedenti leggi di soppressione; si dovesse ritenere del 30 % diminuita anche la rendita iscritta che sarebbe dovuta ancora essere " consegnata „ agli aventi diritto per virtù dell'art. 22 legge 1866. E ciò apparrà tanto più vero, chi consideri che il *reus debendi* è, rispetto a colui che ripete i beni, il Fondo per il culto, e non il Demanio, e che perciò da quello il creditore non può pretendere più di quanto esso Fondo stesso può richiedere a sua volta al suo debitore Demanio: il diritto del primo è relativo a quello del Fondo. Nè, dopo quel che dicemmo più avanti, può opporsi la non ecclesiasticità dei beni riversibili o devolvibili: basta che

siano nel patrimonio del Fondo per il culto, e che possano definitivamente rimanervi per verificatasi caducità, per concludere che tale obiezione non ha valore alcuno. E in tal modo si viene a stabilire per i beni soggetti a riversione o devoluzione il trattamento usato analogamente dalle leggi ai beni soggetti a rivendicazione.

Medesimamente si devono considerare assoggettabili a questa tassa del 30 °/₀ anche i beni che si venissero ripetendo, nel termine utile, dopo il 15 agosto 1867, in forza delle leggi precedenti al 1866, se si ritenesse che i diritti da quelle rivenienti permangano immutati.

Rimangono, invece, e definitivamente, esclusi dall'essere colpiti dalla tassa medesima solo i beni che già fossero passati nel patrimonio degli aventi diritto, anteriormente alla imposizione della tassa straordinaria. In quel momento, infatti, ogni carattere di ecclesiasticità è sparito, e l'art. 18 legge 1867 non ha vigore di applicazione.

In base ai suddetti principii, per ogni altro caso di diritto transitorio deve ritenersi che la tassa del 30 °/₀ sia da comminarsi. Dato, infatti, il carattere pubblico dell'art. 18 più volte citato, niuno può opporre diritti quesiti. La disposizione è tale che immediatamente si impadronisce di tutti i rapporti esistenti nell'ámbito giuridico e, derivino o no da fatti anteriori, li regola secondo il nuovo volere. Se, dunque, il diritto non è stato esercitato, e i beni non siano entrati nel patrimonio dell'avente diritto, perdendo così ogni carattere ecclesiastico, prima del 15 agosto 1867 (ed è questo il significato che deve attribuirsi, sotto questo rispetto, alla salvezza dei diritti " verificati „, contenuta nell'art. 4 della medesima legge 1867), bisogna senz'altro ammettere che il 30 °/₀ di questi beni riversibili o devolvibili debba cadere in favore del pubblico Demanio.

CAPITOLO QUARTO.

La composizione canonica.

BIBLIOGRAFIA.

Barthel, *De rebus Ecclesiae non alienandis*, Würtburg, 1749. — D'Annibale, *Summula Theologiae moralis*, Romae, 1908. — De Luca M., *Praelectiones iuris canonici, Liber de Rebus*, Romae, 1898. — Gennari, *Consultazioni morali canoniche liturgiche*, Roma, 1904. — Gennari, *Quistioni canoniche di materie riguardanti specialmente i tempi nostri*, Roma, 1908, — Gennari, *Circa la composizione sui beni e sugli oneri ecclesiastici*, Roma, 1908. — Haren, *Dissertatio de rebus eccl. alien. vel non*, Mogun., 1709. — Haring, *Grundzüge d. kath. Kirchenrechtes*, Graz, 1910. — Heiner, *Kath. Kirchenrecht*, Paderbon, 1909. — Klein, *Welche Bedeutung kommt d. n. kath. Kirchenrecht bestehend. Beschränkungen d. Veräusserung v. res ecclesiasticae n. deutsch. bürgerl. Rechte zu?* in Archiw f. kath. KR., 1905, 242 s. — Kormann, *Die kirchenrechtl. Veräusserungsbeschränkungen b. kath. Kirchengut u. d. bürgerl. Recht*, 1907. — Laurentius, *Institutiones iuris eccl.*, Friburgi, 1908. — Marx, *Das Kirchenvermögensrecht*, Trier, 1897. — Phillips, *Compendium iuris eccl.* (ed. lat. del Vering), Ratisbonae, 1875. — Redoani, *De alienationibus rerum Ecclesiae*, Plaisance, 1589. — *Restituzione (La) dei beni ecclesiastici necessaria alla salute di quelli che ne han fatto acquisto senza il consulto e l'autorità della Sede Apostolica*, Roma, 1824. — Sägmüller, *Lehrbuch des kath. Kirchenrechts*, Freiburg, 1909. — Santi, *Praelectiones iuris canonici*, Ratisbonae, 1908. — Sebastianelli, *Praelectiones iuris canonici, De Rebus*, Romae, 1905. — Turricellius, *De rebus Ecclesiae non alienandis*, Ferrariae, 1674. — Villagut, *De rebus Ecclesiae non rite alienatis recuperandis*, Bononiae, 1605. — Wernz, *Ius decretalium*, Romae, 1905 s. — Wiestner, *Alienatio canon. rer. eccl. temporal.*, Ingolst., 1692, — V., inoltre, i *Commentaria* dei decretalisti in cc., X, III, 13.

SOMMARIO.

§ 1. Argomento.

§ 2. Le pene canoniche contro coloro che si avvalsero in proprio vantaggio dei diritti di rivendicazione, di svincolo, di riversione e di devoluzione.

§ 3. L'assoluzione del fedele per avvenuta *dichiarazione* o *composizione*. Le forme prescritte.

§ 4. Carattere agiuridico della composizione.

§ 1. È assai interessante conoscere per sommi capi questo istituto modernissimo del diritto canonico, non solo per la sua importanza pratica, di molto superiore a quella che ordinariamente si crede, ma anche per osservare fino a qual limite la Chiesa abbia cercato di coonestare le esigenze pratiche della vita con quelle della sua dottrina.

Per la influenza non piccola che la Chiesa cattolica conserva in Italia, frequentissime furono le domande di composizione avanzate da fedeli che avevano acquistato beni ecclesiastici, o che si erano avvalsi dei diritti di rivendicazione e svincolo, di riversione e di devoluzione. Se non altro, si cercò di mettere a tacere tardivi scrupoli, dato che lo scomodo era, in fondo in fondo, non grave, per la grande concilianza che mostravano le autorità ecclesiastiche.

Ma la ragione era anche economica. I fondi, che si dicevano in molte parti d'Italia " demaniali „, passavano con grande difficoltà da un patrimonio a un altro, per il timore di mali di coscienza e anche di possibili rappresaglie avvenire. Molti compratori si facevano consigliare dai Vescovi a escomputare sul prezzo quel tanto che sarebbe potuto essere l'ammontare economico della composizione canonica; e i venditori si trovavano al bivio tra il ritenere un fondo di cui desideravano liberarsi, molto spesso perchè non ne potevano usufruire per mancanza di capitali da investire nelle coltivazioni, o il cederlo a prezzo rinvilito. E così si sollecitava l'accordo.

Che anzi, a nostro parere, si deve attribuire proprio alle moltissime e felicemente definite pratiche di conciliazione il di-

visamento cui è pervenuta oggi la Santa Sede di mettersi per un'altra strada riguardo alle fondazioni ecclesiastiche che si volessero istituire per il futuro; cosicchè si sta aprendo al diritto canonico un orizzonte vastissimo e non immaginato. Oramai le forme di istituzione legale sono divenute le eccezioni. È relativamente raro il caso del fedele che oggi ricorra agli istituti di diritto vigente per offrire alla Chiesa o a una persona giuridica ecclesiastica una quantità di beni o di danaro per fondare un benefizio, o un ente di beneficenza, o un legato modale, e via discorrendo. Le leggi soppressive e proibitive e le comminazioni fiscali son sempre lì, con tutta la loro severità, per intralciare il cammino e l'ulteriore svolgimento degli antichi istituti.

Si è ricorso allora naturalmente, e starei per dire meccanicamente, all'altra via cui abbiamo alluso; la quale, a chi la guardi senza considerazione, può sembrare anche ingegnosa oltre che nuova, ma che in verità è quella stessa per la quale la Chiesa si mise, finchè non potè adagiarsi in maniera sicura e stabile entro le anfrattuosità del diritto preesistente, forzando le stesse antiche forme per soccorrere e soddisfare ai nuovi bisogni.

Si leggano, p. es., questi tre luoghi, che prendiamo dalle dottissime *Consultazioni* del Cardinale Génnari, attualmente Prefetto della *Congregatio Concilii*:

" Fabrizio ha un vistoso capitale, di cui vorrebbe formare legati perpetui di messe per titoli di sacra ordinazione, a vantaggio di chierici poveri. Come deve investire le somme ?... Le leggi eversive d'Italia impediscono la costituzione di nuove cappellanie, di nuovi benefizi e di qualsivoglia ente a scopo di culto. Nè si può aver molta fiducia sugli enti fin qui conservati, come le congrue parrocchiali, cui si possano annettere le somme, imponendo ai parroci di erogarne le rendite a persone designate o a designare. Imperocchè, a prescindere dalle gravose falcidie governative, a prescindere dalla precarietà dei detti enti conservati, cui si minaccia di convertirli, come gli altri, ad ogni piè sospinto, la stessa perpetuità della nuova fondazione, e l'uso al quale è destinata, constituirebbero un ente per sè stante, e però soggetto a soppressione, secondo varie sentenze delle Corti del Regno. Non rimane perciò altro mezzo più facile e meno esposto a pericoli per le pie fondazioni oggidì, che quello di *consegnare* al Vescovo le somme perchè le investa in *titoli al portatore*, e delle rendite faccia

l'uso che vien dichiarato dall'offerente; ovvero affidarle alla cassa centrale della S. Sede. Il Vescovo, poi, o la S. Sede, penserà di custodire i titoli in perpetuo. In tempi così tristi, in cui vien precluso ogni adito a fondare sacre istituzioni con garanzia legale, non rimane che la garanzia *fiduciaria* della Chiesa. Sappiamo che in molti luoghi costituisconsi oggidì legati e benefici ed ogni altra pia opera, con grande soddisfazione dei fedeli „ (1).

" Tizio intende di lasciare dopo morte alla parrocchia un suo immobile per alcune pie opere. Caio intende donarne fin d'ora un altro per lo stesso fine. Qual'è il miglior mezzo per accettare e tramandare sicuramente ai posteri codesti legati? I detti legati possono bene intitolarsi alla parrocchia ovvero al parroco, anche nella presente legislazione civile. Le parrocchie sono enti conservati ed i loro beni non van soggetti a conversione: possono queste, dunque, accettare legati, previa l'approvazione governativa. Però, vi ha in ciò più inconvenienti: 1° il pericolo che una legge posteriore, niente improbabile, incameri o converta i beni parrocchiali, o ne abolisca i legati; 2° le enormi tasse, di cui dovrebbero esser gravati i legati medesimi, annessi o alla fabbriceria ovvero alla congrua parrocchiale; 3° se le pie opere ingiunte riguardano la pubblica beneficienza, le dotazioni verrebbero concentrate nella Congregazione di carità e da questa amministrate. Siffatti inconvenienti non potrebbero generalmente sfuggirsi. Se perciò si vuol suggerito un modo più facile, più sicuro, più scevro di pericoli, per costituire oggidì qualsivoglia pio legato, noi ripetiamo quello che abbiamo altre volte consigliato: vale a dire vendere i fondi, investirne il prezzo in cartelle al portatore ed *affidarle in custodia* al Vescovo *pro tempore*, colla indicazione delle opere pie da soddisfare. Così non vi sarebbe nessuna tassa da pagare, oltre quella di ricchezza mobile; il legato sarebbe assicurato per l'avvenire; le opere pie adempiute con fedeltà. Laddove si abbiano difficoltà presso il Vescovo, i detti titoli possono benissimo depositarsi presso la S. Sede, che assume gli obblighi medesimi con sicurezza assai maggiore. Ciò pei legati che si vogliono subito costituire. Per quelli poi da fondare dopo morte, i fondi possono lasciarsi per testamento ad un erede fiduciario, anche al Vescovo, non come Vescovo, ma come privata persona, con un foglio aggiunto (da conservarsi privatamente dal legatario) in cui si manifestino le opere pie da compiere e la commissione di vendere i fondi dopo morte e darne il prezzo al Vescovo, perchè ne acquisti cartelle al portatore, come si è detto innanzi. È questo ciò che nelle

(1) Gennari, *Consultazioni morali canoniche liturgiche* cit., II, 363 s.

presenti circostanze può suggerirsi di più facile e di più sicura esecuzione „ (1).

" Tizio con suo testamento costituì Caio erede fiduciario dei suoi beni stabili, sui quali segretamente dichiarò di volere fondati alcuni legati perpetui. Caio vorrebbe vendere i detti beni stabili per evitare pericoli nei successori e le gravose tasse di successione, e vorrebbe investirli in cartelle al portatore su fondi pubblici. Può farlo? Per farlo richiederebbesi la venia della S. Sede, la quale solamente può mutare la volontà dei pii testatori. Ma, intervenendo una vera necessità (come nel caso in cui vi sarebbero gravissimi pericoli e danni enormi per le tasse), può mettervi mano ancora il Vescovo col suo consenso. Al Vescovo poi si dovranno *consegnare in deposito* le cartelle al portatore; ovvero dovrannosi collocare nella cassa centrale di Roma. Non vi è mezzo migliore di questo per assicurare i pii legati perpetui, nella tristizia dei tempi presenti! „ (2)

Pare si ritorni a un tempo lontano assai. E non soltanto si ritorna per le forme dal diritto permesse e regolate, come quando fu lamentato che oggi si sfugga alla istituzione di legati pii autonomi con l'istituire, in lor vece, legati modali; così come si era fatto ai primi tempi del Cristianesimo, allorchè la *universitas bonorum* veniva sviluppandosi dall'involucro della fondazione *cum onere*; o come nel caso della cosidetta sopravvivenza delle corporazioni religiose sotto le varie figure di società di puro diritto privato, civili o commerciali: — ma si ritorna puranche per le forme estralegali, in quanto che il fenomeno sociale, che il diritto cerca di comprimere e di sopprimere (ma che pure, se continua ad avere vita normale nella società, e non contrastante con le idee diffuse di moralità e di giustizia, vuol dire che è necessario alla civile convivenza); in quanto, diciamo, questo fenomeno, che non può trovare la sua forma nel diritto positivo, per adagiarvisi, si adatta a una esistenza estragiuridica e, talvolta, anti-giuridica addirittura. Oggi, infatti, sembra si vada a ritroso per ritornare al secondo e al terzo secolo della Chiesa, quando nelle mani del Vescovo si accentrava l'amministrazione del patrimonio diocesano. Così ai di nostri il Vescovo, con quelle garenzie amministrative che la

(1) Gennari, *Quistioni canoniche* cit., 231.
(2) Gennari, *Quistioni* cit., 308 s.

Santa Sede ha creduto di fissare, conserva, o può pervenire a conservare, una enorme quantità di numerario, destinato a più scopi. E, prescindendo dal vedere quali frutti sarà capace di produrre, nel campo del diritto canonico puro, una tale pratica amministrativa, e cioè quali nuovi, impensati istituti siano per nascere, e quali siano prossimi a tramontare, questo è certo: che si sarà giunti a rendere i fedeli, anzichè, come si disse, più liberi, sempre più stretti, invece, intorno alla cattedra vescovile, e a dare alla Chiesa un'arma invisibile e potentissima, qual'è quella di possedere per ogni esigenza molto danaro, spesso investito in titoli di Stato, sulla cui sorte di diminuito o accresciuto valore può, forse, contribuire la Chiesa medesima; a dare, infine al Vescovo, e suoi consiglieri e sindaci, la facoltà di incanalare come meglio loro piaccia le correnti di questo danaro, beneficando chi più sia meritevole dal punto di vista confessionistico.

Sembra, adunque, che lo scopo del legislatore sia stato non già quello di distruggere, come venne affermandosi, le istituzioni parassite, inutili, ecc.; ma proprio quello, viceversa, di sottrarre a ogni controllo i beni che, con altre provvidenze legali, sarebbero stati esposti al sole e sarebbero andati ripartiti con criteri più sicuri e, forse, meno antistatuali. Ignoro se, politicamente, questo sia stato un gran risultato. Noi guardiamo il fenomeno dal lato giuridico: e diciamo che non basta osservare se una legge sia, o no, buona in se stessa, o se sia desiderabile che essa raggiunga una prefissata finalità; convien vedere, invece, se è opportuna a un dato tempo e a un dato luogo. " Il savio legislatore dirà con Solone: — O Ateniesi, le leggi che io vi dò non sono le migliori possibili, ma solamente quelle che potete sopportare. In ciò egli serve ad una prepotente legge antecedente di natura, la quale ha assoggettato la capacità morale delle nazioni ad un graduale sviluppamento, le leggi del quale non si possono sorpassare da veruna nuova potenza... La legge direttrice di quest'ordine si è l'*opportunità*, la quale dal canto delle disposizioni personali importa la maturità, e dal canto delle combinazioni delle cose importa l'*eseguibilità* senza impacci e senza altre condizioni „. Questo insegnava Giovan Domenico Romagnosi nel § XXVI dell'*Assunto primo della Scienza del Diritto Naturale*, ragionando

Della opportunità come carattere di diritto necessario. E " io credo — è da conchiudere col filosofo — che verun uomo ragionevole impugnar possa questo principio, senza distruggere da capo a fondo ogni elemento del naturale diritto „.

§ 2. Rammentammo più volte che il diritto canonico ritiene che i *bona temporalia*, entrando nel dominio della Chiesa, o sia di un istituto, tramutano la loro natura giuridica, perdendo quella di beni civili e assumendo l'altra di beni ecclesiastici. Una tale trasformazione, insegnano i canonisti, importa l'acquisto da parte di quei beni di talune caratteristiche speciali, le quali hanno la virtù di renderli, nell'ordinamento giuridico, privilegiati rispetto a tutti gli altri. Tali caratteristiche riguardano l'inviolabilità, l'immunità e la prescrizione straordinaria dei quarant'anni. Discende dalla prerogativa dell'*inviolabilitas* la proibizione assoluta della loro alienazione, senza il concorso della *urgens necessitas* e della *evidens Ecclesiae utilitas*, debitamente accertate dall'autorità competente (c. 8, X, III, 13; c. 1, Clem., III, 4). Contro colui che, senza la legittima autorizzazione, aliena *bona ad scopos sacros et religiosos destinata*, e perciò, *quodam sensu, sacra* (1), sono comminate pene canonicamente severissime (c. 5, X, III, 13; c. 1, in VI, III, 9; c. 1, Clem., III. 4; c. u., Xvag. com., III, 4): le quali si rendono tanto più gravi quando si tratti di vero *sacrilegium* per avvenuta *usurpatio* dei beni medesimi (c. 2 e 12, X, III, 13; c. 11, Trid., XXII d. r.; Pii IX, C. *Apostolicae Sedis*, I, 11).

La pena stabilita dai canoni, per quest'ultima ipotesi, fissata definitivamente dalla costituzione *Apostolicae Sedis* come *excommunicatio latae sententiae speciali modo Romano Pontefici reservata*, ha una portata larghissima. Tra i beni ecclesiastici, per la cui usurpazione si cade in quella pena, si devono intendere *omnes res, sive mobiles, sive immobiles, reditus, pecunia, iura,* che qualsiasi chiesa, *cappellae in eis extructae, et coemeteria, monasteria omnia et omnia personae morales, velut hospitalia, orphanotrofia, nempe auctoritate Episcopi excitata* (2), avessero nel loro patrimonio. Tra coloro,

(1) Wernz, *Jus decretalium* cit., III, p. I, 165.
(2) D'Annibale, *Summula Theologiae moralis*, I, 35 s. e 397.

poi, che ne potessero rimanere colpiti, bisogna comprendere non soltanto gli *usurpantes* veri e propri, e cioè quelli che *rem occupant a domino quasi ad se pertinentem*, e i *sequestrantes*; come parrebbe, attenendosi letteralmente alla C. A. S.; — ma, poichè tutte le leggi si considerano coeve, altresì coloro che cooperano alla spogliazione, giusta il citato passo del Tridentino:

" Si quem laicorum vel clericorum, quacumque is dignitate etiam regali aut imperiali praefulgeat, in tantum malorum omnium radix cupiditas occupaverit, ut alicuius ecclesiae, seu cuiusvis saecularis vel regularis beneficii, montium pietatis, aliorumque piorum locorum iurisdictiones, bona, census ac iura, etiam feudalia et emphyteutica, fructus, emolumenta, seu quascunque obventiones, quae in ministrorum et pauperum necessitates converti debent, per se vel alios vi vel timore incusso, seu etiam per suppositas personas clericorum aut laicorum, seu quacunque arte aut quocunque quaesito colore in proprios usus convertere, illosque usurpare praesumpserit, seu impedire, ne ab iis, ad quos iure pertinent, percipiantur, is anathemati tamdiu subiaceat, quamdiu iurisdictiones, bona, res, iura, fructus et reditus, quos occupaverit, vel qui ad eum quomodocunque, etiam ex donatione suppositae personae, pervenerint, ecclesiae eiusque administratori sive beneficiato integre restituerit, ac deinde a Romano Pontifice absolutionem obtinuerit „.

Sono, adunque, colpiti di scomunica sp. m. R. P. r. *omnes prorsus personas: usurpatores, occupantes, detentores* (*nempe suo nomine*), *heredes; et demum clericos, qui usurpationum huiusmodi auctores fuerint, vel eis consenserint;* e sono presi in considerazione *omnes actus quibus dominium transfertur; veluti si quis empta, legata, donata ab usurpatoribus, aliis vendat, donet, testamento relinquat, quo in casu uterque* (*nempe ille novam*) *excommunicationem incurrit* (1).

Si badi, però, che condizione della incursione *eo ipso* in una pena medicinale tanto grave per la coscienza di un cattolico è la *violatio externa legis penalis dolo malo facta.*

L'elemento intenzionale caratterizza così il *crimen* da doversi ritenere esclusa del tutto la responsabilità del fedele quando questo *dolus malus* manchi. *Violatio legis poenalis*,

(1) D'Annibale, *Summula*, cit., I, 399.

insegna quel gran teologo che fu il D'Annibale, *sine actu et interno et externo non intelligitur* (1). Ma questo *animus* o *voluntas* o *propositum delinquendi* non è assolutamente necessario sia iniziale: può anche supervenire, e il *crimen* incomincerà ad esistere da quel momento.

Ciò posto, è chiaro che colui che compra la *res usurpata* incorre nella scomunica, se davvero egli ha acquistato con intenzione di arrecar danno, o di contribuire al danno alla Chiesa derivato dalla *usurpatio;* se, invece, comprò per restituire, o comprò senza il *dolus malus*, cioè ignorando la provenienza e il carattere dei beni, egli è esente da ogni pena. Appena, però, in lui comincerà a determinarsi il *dolus*, sia per essere venuto a conoscenza della natura della *res*, sia per non volere restituire al domino la cosa già acquistata a questo fine; da quell'attimo prende consistenza il *crimen*, e, *ipso iure*, l'autore di esso incorre allora nella ex. sp. m. R. P. r. (*ex latae sententiae*).

La posizione giuridico-canonica di colui che rivendicò i beni dotalizi del beneficio patronato, soppresso dalle leggi eversive italiane, o che si avvalse del diritto di riversione o di devoluzione, per apprendere beni fin'allora in dominio ecclesiastico, è precisamente identica a quella di tutti coloro che, approfittando delle leggi liquidatrici, convertirono in proprio vantaggio i *bona usurpata*. Ma anche per il fedele rivendicante o che avesse ottenuto i *bona* in virtù di riversione o di devoluzione, devesi por mente all'*animus*. Non per il solo *fatto* (che nel diritto canonico prenderebbe la figura di *casus*, come un *eventus qui praevideri non potuit, vel cui praeviso non potuit occurri*) del subingresso del fedele nella posizione giuridica dell'istituto ecclesiastico rispetto a quei beni, il fedele stesso fu colpito dalla pena canonica. Che anzi, bene fu detto che era un *dovere religioso*, la cui trascuranza avrebbe prodotto il *peccatum*, il chiedere, nelle forme di legge, la ripetizione dei beni rivendicabili, svincolabili, riversibili e devolvibili, dal Demanio (2). Il *crimen*, invece, nasce nel momento, anteriore o posteriore

(1) D'Annibale, *Summula*, cit., I, 284.

(2) Rivarolo, *Il Governo della Parrocchia considerato nei suoi rapporti colle leggi dello Stato*, Vercelli 1875, 790.

all'esercizio del diritto relativo, in cui il fedele decida di avvalersi in *suo* vantaggio dei beni che egli sa *usurpati* alla Chiesa.

§ 3. Ma come farà il fedele a liberarsi dall'incorsa pena, o a evitare che vi incorra, pur continuando a possedere i beni che furon tolti alla Chiesa e ai suoi istituti?

La risposta non può essere dubbia. Data la *iniusta acceptio* e la *iniusta retentio* deve seguire quell'atto *iustitiae commutativae, quo reparatur damnum proximo illatum per iniuriam*, che nella teologia morale è detto *restitutio*. Ma questa *redintegratio damni dati* si concreta, nel caso in esame, come *restitutio* dell'*id quod ademptum fuit*, e cioè con la restituzione della *res* stessa o del *rei pretium*.

Questo principio generale incontra, però, nella realtà dei fenomeni, un grave ostacolo nel fatto del prezzo della cosa versato da colui che ne fu acquirente. La Chiesa obbligherà il fedele a pagare una seconda volta? No, benchè il pagamento debba ritenersi mal fatto nelle mani dello Stato. E allora? Ecco come sorge l'esigenza di dover scegliere fra due vie: o di stipulare un negozio giuridico, col quale si *accerti* lo stato delle cose; mediante il quale, cioè, colui che appare acquirente dei beni, *dichiara* che questi non sono suoi in verità, ma che egli li possiede precariamente, tenendoli a disposizione del proprietario vero, la Chiesa o l'istituto, e di custodirli, di adempiere i pesi annessi, ecc.; — oppure, di alienare definitivamente la cosa, detraendo dallo *iustum pretium* di essa quel che fu versato nella compra-vendita nulla, salvo nell'alienante il diritto a ripetere, quando che sia, questo resto del prezzo da colui che ingiustamente se ne impadronì, e cioè dallo Stato.

Queste vie furono tutt'e due tentate; la prima fu detta della *dichiarazione*, la seconda della *composizione*. Quest'ultima è dal Cardinale Gennari definita così: " La composizione è un accordo bonario fra l'acquirente ed il corpo morale cui appartiene il fondo, col quale il primo fa un'offerta all'altro, e questi cede a quello ogni suo diritto sul fondo stesso „ (1).

(1) Gennari, *Circa la Composizione sui beni e sugli oneri ecclesiastici* cit., 5.

Oggimai la *dichiarazione* non è più ammessa, benchè rimangano sempre valide quelle fatte in passato: ma può anche ora convertirsi l'avvenuta dichiarazione nella composizione, per eliminare ogni pendenza. Ecco quel che fissava la S. Penitenzieria in data 24 gennaio 1890:

" Ad compositionem adhortandi sunt illi quibus concessum fuit bona aut jura supradicta ad nutum Ecclesiae retinere subscriptis conditionibus alias adsignatis; qui modus consulendi conscientiae fidelium non amplius conceditur (1) „.

La composizione ha anch'essa una larghissima portata, in quanto comprende tutti i casi nei quali un fedele si trovi ad avere acquistato beni *Ecclesiae erepti:* e quindi, seguendo la casistica segnata dal Gennari, viene ammessa sia per coloro che acquistarono beni immobili, o censi, o diritti ecclesiastici, alienati senza venia della Chiesa, l'abbiano ancora nel loro patrimonio, o li abbiano già ceduti altrui; come per coloro che affrancarono fondi enfiteutici o " canoni e diritti irredimibili „, e per gli altri che si fossero astenuti dal pagare decime; e così in consimili ipotesi.

Fra i casi nei quali è ammessa la composizione, devono annoverarsi quelli di avvenute rivendicazioni e svincoli, riversioni o devoluzioni, perchè anche in questi casi son pervenuti a fedeli, benchè *ope legis*, beni che erano ecclesiastici, o almeno, come per lo svincolo, sono diminuite le garenzie per la esecuzione degli oneri. Epperò il fedele rivendicante o svincolante, o che si sia avvalso giustamente dei diritti di devoluzione, deve riconoscere di trovarsi in possesso di beni della Chiesa, e quindi con questa deve conchiudere un negozio, a tacitazione di ogni diritto: tanto più che il suo vantaggio non gli è costato alcun sacrifizio economico.

Ecco la *dichiarazione* rispetto alla rivendicazione, imposta con rescritto della S. Penitenzieria del 23 gennaio 1868:

" Indulgendi patronis ut persolvant gubernio quod ab eis pro dictis beneficiis, Capellaniis, et Praelaturis, exigitur, atque ut ad nor-

(1) *Monitore Ecclesiastico*, VI, p. II, 30; Gennari, *Consultazioni* cit., II, 361.

mam legis eadem bona, remoto scandalo, assequi valeant sub conditionibus:

1) Retinendi ea bona ad nutum Ecclesiae, et mandatis eius inde obtemperandi;

2) Ea bona conservandi, et in eis rem utilem gerendi;

3) Impedendi fructus in aequam satisfactionem summae gubernio a patronis solutae, quatenus illam repetere velint, et in redintegrationem eorundem beneficiorum. Quae redintegratio, ut facilius obtineatur, S. Paenitentiaria Apostolica Auctoritate facultates tribuit opportunas, ut ad tempus Ordinarius suspendat nominationem et provisionem dictorum beneficiorum vacantium, et pia onera adnexa, prout omnibus perpendendis, ipsi visum fuerit, ad tempus reducere, seu etiam in totum suspendere valeat. Ita tamen ut si agatur de oneribus Missarum, patronis aliquis numerus imponatur quotannis celebrandarum, supplendo reliquum de thesauro Ecclesiae. Facta autem redintegratione, patroni praesentent, cui universitas fructuum cum omnibus oneribus iuxta fundationem cedat;

4) Certiorandi haeredes et successores de huiusmodi obligatione per syngrapham, ut et ipsi sciant ad quid teneantur (1) „.

Per i benefici non vacanti la Penitenzieria disponeva, in data 13 giugno dell'anno medesimo:

" Ut bona beneficiorum etiam post dictam vindicationem a respectivis eorumdem beneficiorum Rectoribus possideantur, adhibitis debitis cautelis, et emissa a Patronis obligatione in scriptis pro se, suisque haeredibus et successoribus valitura, ac penes Curiam Episcopalem caute asservanda, se numquam molestiam quo ad huiusmodi canonicas possessiones dictis Rectoribus, eorumque suocessoribus allaturos.

" Ut fructus eorumdem beneficiorum a rispectivis Rectoribus etiam in futurum percipiantur, facta potestate Ordinariis onera illis adnexa Apostolica Auctoritate reducendi, vel etiam suspendendi ad effectum summam ipsis oneribus respondentem favore patronorum applicandi in redintegrationem summae ab ipsis Gubernio solutae, quatenus illam repetere velint; ita tamen ut, si agatur de onere Missarum Rectoribus beneficiorum alicuius Missarum numeri celebratio imponatur, supplendo reliquum defectum de thesauro Ecclesiae.

" Huiusmodi autem reductio seu suspensio onerum duratura erit solummodo quoadusque Patroni de dicta summa Gubernio soluta re-

(1) Rivarolo, *Il Governo* cit., 288; *Monitore ecclesiastico*, II, p. III, 121; Gennari, *Consultazioni* cit., II, 360.

dintegrentur. Quod si post vacationem beneficiorum Patroni nondum e memorata summa redintegrati fuerint, Sacra Paenitentiaria de speciali pariter Apostolica Auctoritate praelaudatis Ordinariis facultatem concedit permittendi suspensionem nominationis et provisionis beneficiorum, de quibus agitur, pro tempore ad dictam redintegrationem necessario, deputatis interim ab eisdem Ordinariis bonorum beneficiorum administratoribus inter Patronos, si fieri possit, eligendis, qui fructus pro eadem redintegratione erogent, detracta parte pro onerum satisfactione, quorum adimplementum ab ipsis Ordinariis praescriptum fuerit. Dicto autem tempore elapso, Patroni teneantur praesentare, etc., ut supra (1) „.

Riguardo ai casi particolari della rivendicazione e svincolo, riversione e devoluzione, si mirava, dunque, con la *dichiarazione*, a render nullo l'effetto delle leggi soppressive. La Santa Sede voleva, per es., che i beneficî soppressi dalle leggi civili si continuasse a ritenerli esistenti come tali, e che il patrono, sotto la minaccia di incorrere nella pena comminata dal c. 11, Trid., XXII d.r., continuasse a essere un semplice patrono, e non divenisse un proprietario.

Ma fin dalla stessa epoca la Penitenzieria decideva che dovesse portarsi giudizio più radicale circa i beni riversibili o devolvibili: essa, infatti, imponeva che questi beni fossero senz'altro restituiti all'Autorità ecclesiastica competente pel luogo (v. risposta del 1° ottobre 1869).

Oramai, però, anche per chi non si sia attenuto a suo tempo a queste disposizioni, si procede senz'altro alla *composizione*. Si vuole, insomma, togliere di mezzo ogni pendenza, e assicurare una utilità economica, sia pure minima, ma immediata, in cambio delle promesse cui talvolta non si mantiene fede, e che, in ogni caso, potrebbero dileguarsi col succedere delle generazioni.

Il procedimento per la composizione è molto semplice e bonario. Si deve cominciare con lo stabilire il più approssimativamente possibile il valore del fondo al momento nel quale esso entrò nel patrimonio del fedele. Se questo valore supera le trentamila lire, la competenza relativa alla composizione è

(1) Rivarolo, *Il Governo* cit., 288 s.

della Santa Sede; in caso contrario è competente il Vescovo del luogo ove la cosa è situata; il quale deve decidere con la intesa *eorum qui respectivas causas pias canonice repraesentant, aliorumque canonice interesse habentium.* Il valore dell'offerta per la composizione deve essere equamente corrispondente all'utilità che il fedele ha ritratto dall'acquisto: onde, questo valore dev'essere tanto più elevato quanto maggiore è la differenza tra lo *iustum pretium* e quello realmente versato. Questa regola generale subisce variazioni sia quando lo stato economico dell'*oratore* (oblatore) è disagiato; sia quando il prezzo pagato (o il canone assunto nell'enfiteusi) superi il valore *attuale* del fondo, *senza colpa* del compratore o dell'enfiteuta; sia, infine, quando si tratti di eredi di coloro che ingiustamente possedettero i fondi, ma che o fondarono o favorirono altre cause pie (1).

L'ex-patrono rivendicante deve, però, versare alla Chiesa *tutto* il valore dei fondi, di cui acquistò la proprietà in forza della legge. Si detraggono le spese sopportate (tassa del 30 %, e per le cappellanie ecclesiastiche del 24 %; ecc.), e " qualche altra cosa „ per il diritto di patronato ormai perduto. Così deve ritenersi nei casi di riversione o di devoluzione; benchè a tal uopo si possa osservare che l'Autorità ecclesiastica dette essa stessa valore alla clausola riversiva o devolutiva annessa all'atto di fondazione, allorchè *accettò* la fondazione medesima; epperò non si comprende come colui che acquista oggi i beni per il verificatosi avvenimento determinato nel negozio, acquisti malamente, sì da incorrere, per l'uso di un diritto riconosciuto in via ecclesiastica, nella *excommunicatio sp. m. R. P. r.*

Nel caso di svincolo bisogna portare diversa sentenza. Qui la Chiesa non perde che una garenzia del diritto e non il diritto stesso; epperò, in tal caso, il fedele può arrivare a essere responsabile di grave colpa, ma non incorre in censura (2). L'azione dell'autorità, quindi, si limiterà soltanto a fare in modo che gli oneri accollati siano garentiti: essa non farà altro che esortare

(1) Gennari, *Circa la Composizione* cit., 15.
(2) Gennari, *Circa la Composizione* cit., 5.

(*hortandum esse*) il fedele ad assicurare, per sè e per gli eredi, l'esecuzione dei pesi; e a ciò il miglior mezzo è sempre la composizione, e cioè il pagamento nelle mani dell'Ordinario di una somma capitale ragguagliata in base alla rendita dello Stato, in modo che provenga il necessario per l'adempimento perpetuo degli oneri.

Le somme che i fedeli verseranno per la conchiusa composizione si devono *assicurare* nel miglior modo possibile, seguendo queste istruzioni della S. Penitenzieria:

" Cavendum porro maxime est ne praefatae summae a patronis solutae, novis exponentur periculis, sed sic tuto et honesto investimento, et exclusive in utilitatem illarum causarum piarum, ad quos ea bona pertinebant, collocentur, confirmata per praesentes litteras praelaudato Ordinario facultate reducendi ad tempus illarum onera seu etiam suspendendi collationes iusta formam expressam in praecedenti indulto circa patronos ad hoc, ut ipse causae piae in pristinum statum facilius reponi possint „.

" Pecuniae vero summas ex compositione acceptas, etiam tenues, ipse Ordinarius quamprimum et quam tutissime possit, favore causarum piarum, ad quas de iure pertinent, in titulos liberos, quos viri competentes tutos agnoverint, investire et ad nutum S. Sedis conservare satagat „.

Esse somme devono, cioè, investirsi in titoli sicuri ma al portatore. E fra tutti saranno scelti, come di leggieri s'intende e il più spesso possibile si consiglia, quelli di Stato, non ostante il pericolo della conversione.

Compiutasi così la composizione, il fedele può venire assolto dalla grave censura.

" Praeterea, eadem Sacra Paenitentiaria praelaudato Ordinario facultatem concedit sive per se, sive per aliam idoneam ecclesiasticam personam, ab eo ad hoc in singulis casibus subdelegam, oratores in praemissis culpabiles, postquam ut supra se composuerint, a censuris et poenis ecclesiasticis in quas exinde quomodolibet inciderint, Apostolica Auctoritate absolvendi cum congrua poenitentia salutari et reparatione scandali, meliori quo fieri poterit modo, prudenti iudicio absolventis „.

Bisogna, dunque, osservare che la facoltà di assolvere è data non già al Vescovo *prout sic*, ma all'Ordinario, e che, perciò, può avvalersene anche il Vicario Generale; e che l'as-

soluzione può darsi anche nel foro esterno e può commettersi pure a chi confessore non sia. Ma si impone la *reparatio scandali, meliori quo fieri poterit modo, prudenti iudicio absolventis:* la quale riparazione può anche consistere in ciò: che il fedele che ha proceduto alla composizione dica " a più persone che, in quanto agli acquisti illeciti, si è sottomesso alla Chiesa „ (1). Troppo poca cosa, in vero: adatta, però, all'indole delicatissima di questo istituto.

Ma basta la *promissio compositionis* per la assoluzione, nel caso d'impossibilità a conchiuderla sul momento? La S. Penitenzieria, interrogata riguardo a casi di impossibilità di natura finanziaria, rispose *affirmative, dummodo seria sit promissio, et interim removeatur scandalum.* Anzi nelle sue più recenti istruzioni aggiunse:

" Qui ob paupertatem compositionem inire nequeunt, absolvi poterunt ab Ordinario cum obligatione, ut si ad meliorem conditionem devenerint, Ecclesiae satisfaciant ac interim scandalum removeant. Item qui statim nequeunt statutam compositionem solvere, si obligationem emittant de ea opportuno tempore solvenda; remoto interim scandalo „.

Ma se si tratta della assoluzione di un moribondo, allora il caso è più complesso. La Penitenzieria rispose così al Vescovo di C., che ne la richiedeva su ciò:

" Urgendum esse prudenter et quoad fieri potest compositionem: et si haec obtineri nequeat vel quia tempus non suppetit, vel ob alias rationabiles causas, satis esse si eam aegrotus haeredibus imponat, aut serio promittat se eam initurum si convaluerit „.

" Ecco adunque — conchiude lo scrittore illustre, che abbiam spesso citato in questo breve riassunto, come colui che meglio di ogni altro ha saputo trattare questa materia, tutt'altro che semplice o di poco momento nel diritto canonico — ciò che si richiede per la canonica composizione sull'acquisto dei beni sacri. Quanto questa sia vantaggiosa al compratore, niuno vi ha di mente sana che nol vegga. Anche uno scredente dovrebbe richiederla; imperocchè s'egli non crede a Dio,

(1) Gennari, *Circa la Composizione* cit., 24.

dee credere alla storia che ne ammaestra delle mutazioni delle cose umane e delle vicissitudini dei regni e delle nazioni; e non è buon tratto di prudenza conservare e trasmettere ai posteri proprietà viziata, sia pure secondo l'opinare altrui. Se poi trattasi di credente, deve questi convincersi che altrimenti mal può mettere in buona regola la sua coscienza. Sarà sempre irretito di censura, finchè riterrà senza venia Apostolica il fondo di Chiesa „ (1).

§ 4. Non è giusto ridurre l'importanza della composizione canonica sino a farne, per ogni caso, un argomento di pura teologia morale: essa, invece, mentre ha le sue radici in questa disciplina, serba, però, un carattere giuridico, in quanto che, dal punto di vista ortodosso, si riferisce ad una liberazione di doveri giuridici e ad un acquisto di diritti, in dipendenza di un negozio bilaterale conchiuso fra l'istituto proprietario, e il terzo, acquirente dei beni in base alle leggi dello Stato.

Ma, se si guarda l'istituto medesimo dal punto di vista del diritto pubblico ecclesiastico del Regno, non si può sconvenire che esso manca di ogni contenuto di giuridicità. Si pensi, infatti, che nel diritto italiano l'istituto soppresso (beneficio, cappellania, ecc.) non esiste più affatto, e che i beni di quello, anzichè devolversi alla Chiesa universale, o alla Santa Sede, o all'istituto ecclesiastico immediatamente più comprensivo di quello estinto, sono stati, *ope legis*, devoluti allo Stato, o alle Provincie, o ai Comuni, o al Fondo per il culto, oppure si sono concessi o fatti ritornare o devolvere a privati. Si potrà discutere quanto si vuole se tutto ciò sia giusto o ingiusto, secondo il diritto divino, o naturale, o razionale, ecc.; come pure, a quel che dicemmo innanzi, se tutto questo sia stato opportuno, o non, utile, o non, allo Stato e alla comunanza civile dei cittadini; e via discorrendo: — ma non si può negare che, almeno *de facto*, come dicono i canonisti, il diritto posito dello Stato italiano è quello, e che, allo stato delle cose, in base allo stesso devesi giudicare della giuridicità, o meno, dei comandi istituzionali. Che se alcuno crede che questo

(1) Gennari, *Circa la Composizione* cit., 30 s.

stato di diritto si trovi in conflitto, anzi in contrasto con i ricordati diritti, o divino, o naturale, o razionale, o apporti danno, anzichè bene, alla civile società; e se crede ancora che questi debbano su quello prevalere; costui farà bene, seguendo l'émpito dell'animo suo, a cooperare, nel campo più propriamente politico, per il mutamento del diritto attuale. Ma finchè a tale mutamento, se sarà il caso, non si giunga, fin'allora anche costui deve convincersi che non si può riconoscere la natura di giuridico al comando extrastatuale che, pur emanato nella sfera dell'autonomia, contrasti con le leggi imperative o proibitive dello Stato. E, sotto questo aspetto, la composizione canonica deve considerarsi come istituzione puramente liturgica.

Questo, da un punto di vista generalissimo. Se, però, noi poniamo mente alle particolarità dell'istituto, subito scorgiamo che esso riguarda non soltanto la conciliazione tra l'Autorità ecclesiastica e il privato relativamente ai beni *usurpati* agli enti; ma anche gli oneri pii, rivenienti da antichi atti giuridici o espressamente accollati dalle leggi civili. In tal caso, potendo la composizione determinare una vera liberazione del privato da una prestazione di diritto civile, essa prende, sì, un carattere davvero giuridico, ma perde la figura sua caratteristica, trasformandosi in un semplice negozio giuridico bilaterale di transazione, secondo è disposto e con gli effetti derivanti dagli art. 1764 e ss. cod. civ.

APPENDICI.